

和仏法律学校講義録

著者	中島 玉吉, 竹井 耕一郎, 塚田 達二郎, 若槻 禮次郎, 中山 成太郎, 中村 進午, 高橋 作衛, 秋山 雅之介
出版者	和佛法律學校
巻	1-15
ページ	1-45
発行年	1902-06-05
URL	http://hdl.handle.net/10114/5256

(明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可 毎月二回)
昭和三年六月五日發行

三十五年度第一學年

和佛法律學校講義錄

第五拾號

和佛法律學校發行



第一學年第十五號目次

法學通論	法學士 中島玉吉
憲法	法學士 竹井耕一
民法總則	法學士 塚田達二
民法總則	法學士 若槻禮次郎
民法總則	法學士 中山成太郎
民法物權	法學博士 中村進午
國際公法(平時)	法學博士 高橋作衛
國際公法(非常)	法學士 秋山雅之介
國際公法(局外)	

雜報

○皇室誕生令○正犯者ノ決意以前ニ爲シタル幫助○韓清各地居留本邦人月口數

(正誤 秋山講義通論局外中立法第一三頁第八行ノ次ニ本論ノ二字ヲ脱キリ隨テ同頁以下見出し條目ヲ本論ト改ム)

090
1902
1-1-15



第四節 權利ノ目的

團法人ニハ社員アルコトナシ隨テ社員總會ナルモノナシ唯理事及ヒ監事ハ社團及ヒ財團ヲ通シテ共有ノ機關ナリ理事ハ法人ヲ代表シ一切ノ事務ヲ處理スルモノナリ監事ハ理事ノ爲ス所正當ナルヤ否ヤヲ監視スルモノナリ商會社ニ在リテハ取締役及ヒ監査役ナル名稱ヲ用フ取締役ハ理事ニ相當シ監査役ハ監事ニ相當ス

法人ノ消滅ハ存立時期ノ満了又ハ目的ノ成功社員ノ缺亡等ニ因リ法人ノ消滅ハ即チ法人ノ解散ナリ法人ノ解散ハ直チニ法人格ヲ消滅セシムルモノニ非ス清算ノ目的ニ付テハ存続スルモノト看做サルルモ解散アリタルトキハ法人ハ最早其目的タル事業ヲ爲スヲ得ス法人解散シタルトキハ清算人ヲ選任シ其法律關係ノ結果ヲ處理セシム

權利ノ客體又ハ權利ノ目的ト稱スルハ權利ノ内容ヲ意味ス故ニ權利ノ内容ハ數箇ノ分子ヨリ構成セラルルトキハ此等ノ分子ヲ綜合シタル一箇ノ觀念ヲ權

利ノ客體タリ其一部分ヲ損シテ權利ノ客體ナリト爲ラハ誤レモ所有權ニ就テ之ヲ云ヘハ特定ノ物ヲ使用收益處分スルハ權利ノ内容ナリ其物ハ權利ノ目的ニ非ス又物ヲ離レテ使用收益處分スルト云フ行爲ハ權利ノ内容ヲ爲スモノニ非ス必ス此二者ヲ結合シタルモノハ權利ノ内容ヲ爲ス債權ニ就テ之ヲ云ヘハ債權者カ金百圓ヲ支拂フト云フコトカ權利ノ目的ナリ金百圓カ權利ノ目的ニ非ス又支拂フト云フ行爲ノミカ權利ノ目的ニ非ス二者ヲ連結シタルモノカ權利ノ目的タリ此ノ如ク論シ來レハ人或ハ權利自體上權利ノ目的トヲ混同スルカノ疑ヲ生スヘキモ斷レテ然ラサルナリ權利ハ我輩既ニ論シタル如ク法律ニ依リ保護セラレタル意思ノ力ナリ其意思ノ力ニ依リ實在ニ得ヘキ全體カ權利ノ目的ヲ爲スモノナリ特定物ヲ使用收益處分スルコトカ法律ニ依リ認メラルルナラハ其人ハ權利ヲ有スルナリ特定物ヲ使用收益處分スルコトハ之ヲ區別セサルヘカラス或人ニ對シテ金百圓ノ支拂ヲ請求スルコトカ法律ニ依リ認メラルルナラハ其人ハ權利者ナリ金百圓ノ支拂ト云フ事實上ノ現象トハ之ヲ區別セサルヘカラス從來多數ノ學說ニ從ヘハ或ハ權利ノ目的ヲ常ニ行爲ナリ

トシ或ハ之ヲ區別シテ物權ニ在リテハ物自體カ目的ニシテ債權ニ在リテハ債務者ノ行爲カ目的ナリト論セリ然レトモ其所謂行爲ナルモノハ物ニ關スル行爲ニシテ物ト連結シテ一體ヲ爲シ又其物ナルモノハ物自體ノ謂ニ非スシテ他人ノ行爲ヲ借ラシメテ權利者ハ直接ニ物上ニ行爲ヲ加フルヲ得ルカ故ニ然カ云フノミ故ニ從來ノ說ハ此權利ノ目的ノ一部ヲ指シテ以テ目的ト爲シタルモノナリ予ノ信スル所ハ既ニ述ベタル如ク權利ノ目的ハ權利者カ實在ニ得ヘキ全體ナリ換言スレバ權利ノ内容ナリ故ニ條件附權利又ハ期限附權利ニ至リテハ其條件若クハ期限ハ權利ノ内容ヲ爲ス又取消權解除權ノ如キニ至リテハ權利ノ目的ハ法律行爲ノ效力其自身ナリ此ノ如ク觀察スルトキハ權利ノ目的ハ各種ノ權利ニ付テ之ヲ定ムルヨリ外カキナリ然レトモ物及ビ行爲ハ權利ノ目的ヲ構成スル主要ナル分子ナルカ故ニ茲ニ之ヲ説明スル必スシモ處ヲ失シタルモノニ非サルヘシ

第一物 物ノ定義ニ關シテハ諸家ノ見解一ナラズ或ハ靈體ヲ有セサルト云フ點ニ重キ

ヲ置クアリ或ハ金錢上ノ價格ニ重キヲ置クアリ或ハ知覺ヲ與ヘルト云フ點ニ重キヲ置クアリ予ノ信スル所ハ左ノ如シ
物トハ人類以外ノ一定ノ空間ヲ占領スル一箇獨立ノ物質ニシテ吾人ノ利用ニ供セラルルモノヲ謂フ
羅旬語ノ「レース」英語ノ「シング」等ノ語ハ必スシモ有體物ノミニ適用セラルル語ニ非ス權利ノ如キ行爲ノ如キ無形ノモノモ猶ホ之ヲ包含ス故ニ權利ノ目的ハ即チ物ニシテ物ハ即チ權利ノ目的ナリト謂フコトヲ得タリ然レトモ近頃ハ特ニ我民法ニ於テハ物トハ有體物ヲ謂フト定義シ其範圍ヲ限定セリ予カ定義中ニ物質ナル文字ヲ用ヒタルハ此義ヲ明カニセンカ爲メナリ
又人類ハ固ヨリ物質ヲ以テ構成ノ一部ト爲スト雖モ之ヲ物ト稱スルハ普通ノ觀念ニ反ス故ニ之ヲ除外ス人類ハ物ニ非サレトモ權利ノ目的ト爲リ得ルハ明カニシテ多數學者ノ肯定スル所ナリ物ト權利ノ目的トハ羅馬法ニ於テハ其範圍同シウシタレトモ近世ノ法律ニ於テハ其範圍ヲ一ニセス物ハ皆權利ノ目的ト爲リ得レトモ權利ノ目的ハ皆物ナリト謂フヲ得サルナリ人類モ亦之ト同

シク權利ノ目的ト爲リ得レトモ物ト稱スルハ當ラサルナリ
又物ハ獨立シテ一體ヲ爲スヲ要スルナリ茲ニ一疋ノ馬アリ是レ一物ナリヤ將タ多物ナリヤ若シ各微分子ヲ以テ各物ナリトセハ是レ多物ナリ然レトモ吾人日常取引ニ於テハ之ヲ一物ト爲ス其答ハ之ヲ多物ト云フモ一物ト云フモ誤ナリト云フニ非サレトモ法律上ハ吾人普通ノ觀念ニ從フモノナリ然レトモ必スシモ同一種類ノ物體ヨリ成ルヲ要セサルナリ例ヘハ一脚ノ椅子ハ木、皮、金屬等ヨリ成レトモ猶ホ一物タルヲ失ハサルナリ
又物ハ吾人ノ利用ニ服スルヲ要ス太陽、太陰及ヒ星ノ如キハ一定ノ空間ヲ占領スル物質ナリト雖モ吾人ハ之ヲ取リテ利用ニ供スルヲ得ス故ニ法律上物ト稱セサルナリ吾人ノ利用ニ供セラルル物ニシテ始メテ金錢上ノ價格ヲ有シ財産ノ目的ト爲リ得ルナリ
物ノ分類
(一) 動産及ヒ不動産
動産トハ自動的又ハ他動的ニ其位置ヲ變更スル物ヲ謂フ不動産ハ正ニ之ニ反シ其位置ヲ換ヘサル物ヲ謂フ土地、房屋、嚴格ノ意味

- ニ於テ不動産ナリ又土地ニ固著シテ分離スル能ハサル物例ヘハ家屋ノ如キ物
之ヲ定著物ト稱シ不動産トスル自體固著ニ其對爲メ發見スル權利ヲ
(二) 代替物及ヒ不代替物 代替物トハ性質上他物ヲ以テ代ヘ得ヘキ物ナリ金
錢穀物ノ類是ナリ不代替物トハ他物ヲ以テ代フル能ハサル物例ヘハ甲ノ家乙
ノ土地ト云フカ如シ代替物ニ關スル法律行爲ニ在リテハ數量ヲ以テ其額ヲ定
ムルヲ以テ之ヲ定量物トモ稱ス其ノ性質ニ對シテ則チ數量ニ對シテ權利ヲ發
(三) 消費物及ヒ非消費物 消費物トハ其目的ニ依ル使用ニ因リテ消滅スル物
ヲ謂フ例ヘハ酒煙草ノ如キ是ナリ非消費物トハ其目的ニ依ル使用ニ因リ其物
質減滅セス通常元物カ其儘存在スト看做サル物ナリ機ノナリ如キ是ナリ
嚴格ニ云ヘハ此等ノ物モ使用ニ因リテ其質ヲ減セシ然レトモ通常其元物存在
スト看做サル物ナリ茲ニ特別ナル性質ヲ有スル物ハ貨幣ナリ貨幣ハ嚴格ノ意
味ニ於ケル消費物ニ非ス之ヲ使用スルモ其物質減滅セス然レトモ法律上ハ之
ヲ消費物ト同一ニ待遇スルモ其性質ニ對シテ則チ數量ニ對シテ權利ヲ發
(四) 主物及ヒ從物 物ノ所有者カ一物ヲ使用スル爲メニ他ノ一物ヲ之ニ附屬

セシタル物トキハ其附屬セシタル物ヲ從物ト謂フ主物從物ノ區別ハ物ノ性
質ニ基キテ非ス故ニ一物ヲ指シテ是レ主物ナリヤ將タ從物ナリヤノ間ハ意味
ナシ唯二物間ノ關係ニ於テ甲ハ乙ノ從物ナリヤノ問題ナリ附屬ニ對シテ則チ
主物從物ノ關係存スルニハ多少二物間ニ主從ノ關係ナカルヘカラス即チ對等
ノ關係ナルトキハ之ヲ主物從物ト稱セス例ヘハ一對ノ花瓶ノ如ク何レカ主ニ
シテ何レカ從ナルヤ又例ヘハ黑白ノ碁ノ如シ然レトモ船ト櫓ノ關係ニ於テハ
明カニ主從ノ區別アリ船ハ櫓ノ爲メニ存スルニ非ス櫓ハ船ノ爲メニ附屬セシ
メラレタルモノナリ

又主物從物ハ一物ト他ノ一物ノ關係ナリ故ニ一物ノ各部ノ間ニ此關係ナシ例
ヘハ馬ノ足ト頭ノ間機ト机ノ脚ノ間ノ如シ然レトモ主物從物ノ間ニハ多少附
屬的ノ關係アルヲ要ス附屬トハ分離スヘカラスト云フ義ニ非ス若シ分離スヘ
カラサルニ至ラハ是レ二物ニ非スシタ一物ナリ例ヘハ金環ニ寶石ヲ鑲メタル
カ如シ然レトモ寶石ハ主物ニ對シテ獨立ニ對シテ權利ヲ發見スルモノナリ
又主物ト從物トハ其所有者ヲ一ニスルヲ要スルナリ若シ然ラザレハ右ノ諸條

件ヲ具備スト雖モ之ヲ主物從物ト稱セス是レ從物ハ主物ノ處分ニ從フトノ原則アルカ爲メナリ從物ハ主物ノ處分ニ從フトハ所有者カ主物ヲ處分シタルトキハ從物モ當然之ト同シク處分セラレタルモノト看做スヲ義ナリ例ヘハ主物ヲ賣却スレハ從物モ同シク賣却セラレタルモノト爲リ主物ヲ買入スルトキハ從物モ亦同シク典セラレタルモノト爲ル然レトモ從物ハ主物ノ處分ニ從フト云フハ法ノ任意規定ニシテ所有者カ之ヲ分離シ別ニ處分セント欲スルトキハ其意思ニ從フ

(五) 可分物及不可分物 凡ソ物ハ絶對的ニ分割スヘカラサルモノナシ然レトモ之ヲ分割スルトキハ其物ノ性質ヲ變スルニ至ルモノハ即チ之アリ之ヲ不可分物ト稱ス例ヘハ動物繪畫ノ如キ是ナリ之ニ反シテ米鹽ノ如キ之ヲ分割スルモ其性質ヲ變スルコトナク唯分量ヲ變スルニ過キス之ヲ可分物ト稱ス債務ノ目的カ不可分ナル場合ニ於テ數人ノ債權者アルトキハ各債權者ハ總債權者ノ爲メニ履行ヲ請求ヲ爲スコトヲ得主債權者ハ總債權者ニ對シテ同ハ意ヲ融通通物及不融通通物 融通通物ハ賣買讓渡ノ目的ヲ爲リ得ル物ニシテ不融

第三ノ理由ニ曰ク攝政ノ場合ハ天皇無能力ナルカ故ニ責任ヲ問フコト能ハス畢竟無責任ト謂ハサルヘカラスト然レトモ先ツ攝政ハ天皇カ絶對ニ無能力ナル場合ノミニ設ケラルルニ非ス故ニ必スシモ天皇ハ絶對ニ責任ヲ問フ能力ナシト謂フコト能ハス然レトモ此點ハ假ニ論者ニ讓ルトシタモ第二ノ場合ニ違ヘタル如ク攝政ハ本質上當然無責任ナルニ非ス唯天皇無能力ノ爲メニ責任ヲ問ハレサルノミト論シ得ヘシ第四ノ理由ハ簡單ナリ曰ク我國法上攝政ノ責任ヲ規定シタルモノナシ故ニ無責任ナリト然レトモ是レ亦本質上ノ無責任ニ非ス唯規定ヲ設ケテ責任ヲ問ハスト云フニ在ルノミ之ヲ要スルニ學理論トシタハ一般機關ト同シク責任ハ當然權限ニ伴フト謂フコトヲ得ヘシト考フ攝政ノ責任ニ關シテハ向ホ一問題アリ即チ攝政在職中ノ責任ヲ退職後ニ至リテ問ヒ得ヘキヤ否ヤ若シ在職中無責任ナレハ後ニ至リテ責任ヲ問ハルヘキ理由ナシ之ニ反シテ責任アリトモ如何蓋シ後ニ至リテ責任ヲ問ヒ得ルト否ト

ハ國法ノ規定如何ニ依ルヘク現行法ニ於テハ別ニ規定ナキカ故ニ消極的ノ解
釋ヲ取ルノ外ナシ 舊中興實錄云々ハ對ニ「皇親國戚」ノ語ヲ用ヰテ
以上攝政ニ關スル大體ヲ説明シ了リ終ニ臨ミ攝政ト之ニ似テ非ナル者ト
區別ヲ一言セント欲ス

一 太傅 太傅ハ皇室典範ニ規定セラル今其詳細ヲ述フル要ナシ唯攝政ト異
ナル點ノミヲ叙述スレハ(一)攝政ハ大政ヲ行ヘトモ太傅ハ天皇ノ保育ヲ掌ルニ
過キス(二)攝政ハ憲法上ノ機關ト稱スルヲ得レトモ太傅ハ皇室典範ニ規定セラ
ルルノミ(三)太傅ヲ置クハ攝政ト異ナリ唯天皇未成年ノ時ニ限ル(四)攝政ト太傅
トハ就職ノ手續就職シ得ヘキ資格及ヒ退職ノ場合ニ於テ規定ヲ異ニス

二 政務代理人 若クハ豎國政務代理人トハ何ヲ攝政ニ非スシテ天皇ノ委任
ニ因リ大權ヲ行使スル機關ナリ英國普國ノ法制ノ如キハ此種ノ機關ヲ認ム然
レトモ我國法上之ヲ認ムヘキヤハ疑問ナリ之ヲ認ムル者ハ先ヅ(一)我國古來此
ノ如キ制度アリ故ニ今日モ之ヲ認メテ差支ナシト曰フ然レトモ今日ノ制度ハ
之ヲ今日ノ國法ニ求メサルヘカラス故ニ古來ノ例ヲ以テ一概ニ論斷スルコト

能ハス是ニ於テ(二)天皇ハ如何ナル機關ヲモ設クルコトヲ得ルカ故ニ政務代理
人ヲ置クモ差支ナシト曰フ然レトモ天皇ノ行動ハ總テ國法ニ依ルヘキモカ
ルヲ以テ先ヅ今日ノ法制如何ヲ研究セサルヘカラス蓋シ天皇大權ハ原則トシ
テ之ヲ機關ニ移スヘキニ非ス但萬已ムヲ得サル場合ニ於テ國法カ例外ヲ認ム
ルトキハ格別ナリ憲法ヲ通覽スルニ大權ノ行使ヲ許スハ攝政ノ場合ノミ是レ
實ニ已キヲ得サル特例ニ屬ス其他ノ場合ニ於テ何ノ規定ヲ設ケサルハ攝政以
外ニ於テハ漫ニ大權行使ノ機關ヲ設ケサルノ精神ナルコト蓋シ明カナリ故ニ
予ハ我國法上政務代理人ナル者ヲ認メサラント欲ス

第五章 樞密顧問

憲法第五十六條ニ依レハ「樞密顧問ハ樞密院官制ノ定ムル所ニ依リ天皇ノ諮詢
ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議ストアリ之ニ依レハ樞密院官制ヲ參照スル必要アリ
同官制第一條ニ依レハ「樞密院ハ天皇親臨シテ重要ノ國務ヲ諮詢スル所トスト
アリ同第八條ニハ「樞密院ハ行政及立法ノ事ニ關シ天皇至高ノ顧問タリト雖モ

施政ニ干與スルコトナシトアリ此等ノ規定ニ據リ樞密院ノ性質ヲ考テ大略左ノ如シ
一 樞密院ハ合議制ノ機關ナリ 樞密院ハ親任ニ由ル議長一人副議長一人及ヒ顧問官二十五人ヲ以テ組織シ事總テ會議ニ依ル各大臣ハ其職務上樞密顧問タルノ地位ヲ有シ議席ニ列シ表決ノ權ヲ有ス

二 樞密顧問ハ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ議ス 憲法ノ規定ニ依レハ樞密顧問ハ天皇ノ諮詢ヲ待タサレハ會議ヲ開クコト能ハサル如シ然レトモ皇室典範第二十五條ニ依レハ諮詢ニ由ラサルモ自ラ會議ヲ爲スヲ得ル場合アリ左レハ憲法ハ樞密院職權ノ重ナル部分ノミヲ規定シ此外ニ尙ホ皇室典範ニ依リ與ヘラレタル權限アリト看ルヘキニ似タリ
三 樞密院ハ政治ノ實務ニ當ラサルヲ原則トス但行政裁判法ニ依レハ行政裁判所ト通常裁判所及ヒ特別裁判所トノ權限爭議ハ樞密院ニテ裁斷スルコトトセルカ故ニ此點ノミハ例外ト看サルヘカラス尤モ此職權モ權限裁判所ノ成立ニ至ルマデノ一時的ノモノナルコトハ法ノ明言スル所タリ

四 樞密顧問ハ國務大臣ト同シタ大權ノ行動ニ參與スレトモ國務大臣ハ各箇直接ニ輔弼シ樞密顧問ハ會議ノ手續ニ依リ重ニ諮詢ヲ待チテ啓沃スルヲ差アリ
右述ヘタル所ニ據リ樞密院ノ性質ヲ一言ニシテ示ストキハ天皇至高ノ顧問府タリト云フニ在リトス

樞密顧問ノ職務ハ同官制第二章ニ規定ス之ニ依レハ樞密院ハ左ノ事項ニ付キ諮詢ヲ待チテ會議ヲ開キ意見ヲ上奏ス(一)皇室典範ニ於テ其權限ニ屬セシメタル事項(二)憲法ノ條項又ハ憲法ニ附屬スル法律勅令ノ草案及ヒ疑義(三)戒嚴ノ宣告及ヒ憲法第八條第七條ノ勅令其他罰則ノ規定アル勅令(四)列國交渉ノ條約及ヒ約東(五)樞密院官制及ヒ事務規程ノ改正六其他臨時ニ諮詢セラレタル事項是ナリ
先ツ官制トシテ不完全ナリト考フルハ此規定ハ天皇ノ諮詢ニ依リテ會議ヲ開ク場合ノミヲ定メタルノ點ナリ既ニ述ヘタル如ク皇室典範ニ依リハ諮詢ナクトモ會議ヲ開ク場合アリトス

右官制ニ列舉シタル場合ハ必ス諮詢セラルヘキモノナリヤ或ハ之ヲ諮詢スル
ト否トハ天皇ノ隨意ナリヤハ一問題ナリ官制ハ唯諮詢ヲ待チテ會議ヲ開クト
規定セルノミナルカ故ニ諮詢ヲ爲スト否トハ全ク天皇ノ隨意ナルカ如シ然レ
トモ尙ホ仔細ニ觀察スレハ官制第七條ニ(三)ニ掲タル勅令ハ諮詢ヲ經タル旨ヲ
記載スヘシトアリ故ニ少クトモ此勅令ハ諮詢ヲ經サルヘカラサルノ趣意ナル
カ如シ且其他(一)(二)(四)(五)ニ舉ケタル事項モ同シク諮詢ヲ經ヘキモノト解スヘ
キニ似タリ何トナレハ(三)ノ場合ノミ特ニ諮詢ヲ要シ其他ハ諮詢ヲ要セスト云
フ立法上ノ理由ナケレハナリ

第六章 帝國議會

第一節 帝國議會ノ性質

議會ノ制度ハ全ク外國ノ法制ニ則リタルモノナルカ故ニ議會ノ性質ニ關シテ
ハ先ツ外國ノ主義學說ヲ參照セシト欲ス歐洲諸國ニ於ケル議會制度ノ沿革ヲ
尋スルニ英國ヲ以テ最モ古シトス大體ニテ議會ノ性質ハ英國ニ於テハ

(第一)英國ハ嘗テ君權萬能ノ國柄ナリシモ漸クニシテ普通人民ハ貴族ト共ニ
君主ニ對シテ抗議シ君權ノ一部ハ漸次之カ爲メニ侵蝕セラルルニ至リ國ノ主
權ハ君主貴族及ヒ普通人民ノ間ニ分有セラルルノ形ヲ成セリ是ニ於テカ英國
ニ於テハ君主貴族ヲ代表スル貴族院及ヒ普通人民ヲ代表スル衆議院ノ三者ノ
集合體即チParliamentヲ以テ主權ノ掌握者ト稱スルニ至レリ然レトモ此沿革の
觀念ハ政治的ニシテ法理的ニ非ス法理的の觀念トシテハ既ニ述ヘタル如ク歐米
諸國ニ於テハ國民ヲ以テ主權ノ歸屬者ト爲スヘキナリ

(第二)佛國及ヒ米國ノ主義ニ依レハ議會ハ立法權ノ主體ナリトス佛國ニ於テ
ハ舊ニモンタスキュー民カ三權分立ノ論ヲ唱道セシヨリ立法權ハ議會之ヲ有シ
執行權ハ大統領若クハ君主之ヲ有シ司法權ハ裁判所之ヲ有スト云フ觀念カ一
般ヲ支配シ來レリ而シテ米國モ亦佛國ト國情ヲ同シクスルコトハ諸子ノ知ル
所タリ然レトモ既ニ述ヘタル如ク近時ニ於テハ學者多クモンタスキューノ學說
ノ不完全ヲ論スルニ至レリ畢竟氏ノ說モ今日ハ政治的の觀念トシテ或ハ唱道
シ得ヘケレトモ法理的の觀念トシテハ同シク國民主權說ヲ探ラサルヘカラスト

第四款 法人ノ機關

民法總則 私權ノ主體 法人

特別ノ規定ヲ爲ササルトキハ法人ノ事務ハ理事ノ過半数ヲ以テ之ヲ決セサルヘカラス是レ數人ノ理事カ各、獨立ニテ法人ノ業務ヲ決スルコトヲ得ヘシトセハ法人ノ事務ノ統一ヲ缺キ圓滑ニ法人ノ管理ヲ完スルコトヲ得ス又反對ニ數人ノ意思カ合致スルニ非サレハ其業務ヲ執行スルコトヲ得ストセハ各人ノ意思ハ屢々相反スルコトアルヘキヲ以テ時トシテハ何事モ爲スコトヲ得サル不便アルヘケレハナリ但是レ強制規定ニ非サルカ故ニ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ之ニ異ナリタル特別規定ヲ設ケタルトキハ其規定ニ依ルヘキハ當然ナリトス

法人ノ理事カ其權限内ノ行爲ヲ爲スニ當リ第五十二條ノ規定ニ違反シ法人ヲ代表シタルトキ例ヘハ少數意見ヲ執行シタルカ如キ場合ト雖モ其行爲ハ無效又ハ取消シ得ヘキモノニ非ス何トナレハ第五十二條第二項ノ如キハ法人ノ内部ノ關係ヲ定メタルモノニシテ其手續ニ違反セルカ爲メ外部ニ對スル關係ニ付キ其效力ニ影響スヘキモノニ非サレハナリ

理事ハ法人ノ總テノ業務ヲ執行スルモノニシテ法人ノ目的ノ範圍外ニ屬セザ

ル以上ハ一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス其權限ハ總括的ニシテ列記的ニ非ス原則トシテハ全權限ヲ有スルモノニシテ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ依リ其權限ヲ制限シタルトキハ例外トシテ制限セラレタル權限ヲ有セサルニ過キス故ニ權限ノ有無ニ付キ疑ハシキトキハ權限アルモノト解釋セサルヘカラス右ノ如ク理事ハ總括權限ヲ有スル法定代理人ナリト雖モ或種類ノ代理權例ヘハ財産ノ無償處分ヲ爲スカ如キ之ヲ制限スルヲ利益ナリト認メ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ其權限ヲ制限シタルトキハ其制限ニ從ハサルヘカラス若シ理事カ此制限ニ從ハスシテ第三者ト取引シタルトキハ理論トシテハ理事ノ權限外ノ行爲ナルヲ以テ法人ニ對シテ其行爲ノ效力ヲ主張スルコトヲ得サルヲ以テ當然トスト雖モ理事ハ元來總括權限ヲ有スルヲ原則トスルモノナルカ故ニ普通ノ注意ノ程度ニ於テハ理事カ總テノ代理權ヲ有スルモノト信シテ取引スル者ナシトセス然ルニ其制限ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヘシトセハ此場合ニ於ケル相手方ハ不慮ノ損害ヲ被ルコトアルヘキヲ以テ法律ハ善意者ト惡意者トヲ區別シ惡意者ニ對シテハ其制限ノ效力ヲ及ホ

シ善意者ニ對シテハ其效力ヲ及ホスコトヲ得タルモノトセリ商法ニ於テモ此點ニ關シテハ同一主義ヲ採用セリ(第五三條第五四條商法第六二條第一七〇條)理事ハ他人ニ委任シテ特定ノ行為ヲ代理セシムルコトヲ得ヘキヤ舊民法ハ代理人ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヲ原則トセシモ(財產取得編第二三五條)是レ委任ニ關スル法理ヲ誤ルモノナリ何トナレハ委任契約ハ受任者ノ技能ヲ信任シテ爲スモノナルヲ以テ當事者カ特別ノ意思ヲ表示セサル限ハ復委任ヲ爲サシメサル趣旨ナリト解セサルヘカラサレハナリ民法ハ此原則ヲ認メ代理人ハ本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ已ムコトヲ得サル事由アルトキニ非サレハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ストセリ但法定代理人ノ職務ハ通常總括的ナルヲ以テ復代理人ヲ選任セシテ單獨ニ一切ノ行為ヲ爲ササルヲ得ストセハ其職務執行ハ甚タ困難ニシテ却テ適當ナル管理ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ法律ハ法定代理人ニハ復代理人ヲ選任スル權限ヲ與ヘタリ第一〇六條面シテ法人ノ理事モ法定代理人ナルカ故ニ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得サルヘカラス然リト雖モ理事カ其權限ノ全部又ハ多部分ヲ他人ニ委任

シテ法人ノ業務ヲ自ラ爲ササルカ如キコトアルニ於テハ其伎倆ヲ信任シ之ニ依リテ法人ノ活動ヲ完ウセントスル精神ニ反スルカ故ニ法律ハ特定ノ行為ニ限リ之ヲ他人ニ委任シテ代理セシムルコトヲ得ヘシトセリ(第五五條蓋シ同條ノ規定ハ理事カ或事項ニ付キ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヤ否ヤノ疑義ヲ定メタルモノニ過キサルカ故ニ定款寄附行為又ハ總會ノ決議ニ依リ其權限ヲ制限シ又ハ擴張シ得ヘキハ勿論ナリトス)理事ハ以上ノ如ク法人ノ業務ニ付キ總括的代理權ヲ有スルモ法人ト理事トノ利益相反スル事項ニ付テハ法人ヲ代理スル權限ヲ有セス是レ理事ト法人ト利益ヲ異ニスル行為ニ付キ理事ヲシテ代理權ヲ有セシムルトキハ理事ハ自己ノ利益ノミヲ謀リ法人ノ不利ヲ顧ミサルカ如キ弊ナシトセサレハナリ故ニ此場合ニ於テハ法人ノ利益ヲ代表セシムル爲メ特別代理人ヲ選任セサルヘカラス而シテ之カ選任ハ理事又ハ檢事ノ請求ニ因リテ裁判所ニ於テ之ヲ行フ(第五七條)而シテ該代理人ハ其職務ヲ行フニ當リ不法行為ヲ爲シ他人ニ損害ヲ法人ノ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ當リ不法行為ヲ爲シ他人ニ損害ヲ

加ヘタルトキハ法人ハ其責ニ任スヘキヤ蓋シ法人ハ代理人ニ依リテ法律上ノ活動ヲ爲スモ法人ノ代理人ハ不法行為ニ付キ法人ヲ代表スルモノニ非ス隨テ法人ノ代理人カ其權限内ノ行為ヲ爲スニ付キ不法行為アリタルトキト雖モ其行為ハ法人ノ行為ニ非スシテ代理人ノ不法行為タリ若シ此場合ニ於テ法人ヲ以テ不法行為者ナリトセハ實際犯罪ヲ爲ササル人ニ對シテ刑罰ヲ科スルコトト爲リ刑罰ノ本旨ニ違反スヘキナリ即チ法人ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ不法行為ヲ爲シタルトキト雖モ法人カ不法行為ヲ爲シタルニ非サルハ勿論ナリ然レトモ近世ノ法律觀念ニ於テハ其不法行為ニ因リテ生スヘキ損害賠償ノ責任ニ關シテハ法人ヲシテ其責ニ任セシムルニ至レリ佛國民法學者ノ多數ハ此場合ニ於ケル法人ノ責任ハ雇主カ其雇人ノ不法行為ニ因リ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ト法理ヲ同シウスルモノトシ其理由トシテ雇人カ職務ヲ行フニ際シテ他人ニ加ヘタル損害ニ付キ雇主ニ責任ヲ生スル所以ノモノハ第一ニ選任ヲ誤リ第二尙ホ其人ヲ使用スル過失アルニ基クモノナリト然レトモ此理由ハ雇人ヲ自由ニ選任スルコトヲ得ル場合ニ於テハ責任ヲ生スヘキモ法

定代理人等ノ場合ニハ本人ハ無責任ナラサルヘカラス若シ此場合ニ於テモ本人ニ尙ホ責任ヲ生ストセハ論理一貫セサルニ至ルヘキナリ「ウ・ランド・シャイド」氏ノ說ニ依レハ法人カ自己ノ目的ヲ達スルハ其代理人ニ依ルモノナルヲ以テ代理人カ其職務ヲ行フニ因リテ得タル利益ハ法人ノ利益ト爲ル以上ハ代理行為ヲ行フニ付キ當然ニ生シタル損害ハ法人ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラスアルハ論ヲ按タスト云フニ在リ然レトモ此理論ヲ正當ナリトセハ此法理ハ營ニ法人ニ對シテ適用スヘキノミナラス無能力者ノ法定代理人其他ノ代理人カ權限内ノ行為ヲ爲スニ當リ他人ニ加ヘタル損害ハ亦本人ヲシテ賠償セシムルヲ至當トセサルヘカラス然ルニ後ノ場合ニ於テハ本人ヲシテ賠償ノ責ニ任セシメタルヲ以テ觀ルモ「ウ・ランド・シャイド」氏ノ主張セル理由ノミヲ以テ之ヲ説明スルコトヲ得サルカ如シ蓋シ法人ノ代理者カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ法人ノ財産ヲ以テ賠償ヲ爲サシムルハ第三者ノ利益ヲ保護シ間接ニ法人ノ利益ノ保護ヲ目的トスルニ在リト謂フヘシ何トナレハ法人ニ賠償ノ責任ナシトスルモ不法行為ヲ爲シタル代理人ハ當然損害賠償ノ責任アルヲ以

ホ本人及び相手方ハ其權利ヲ尊重セサルヘカヲサルモノトスルヲ法律上禁止スル事
追認ハ明示又ハ默示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ相手方ニ對シ追認又ハ
其拒絕ヲ對抗セントセハ必ス相手方ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカラス自稱代理
人又ハ第三者ニ對シテ之ヲ爲スモ相手方ニ對シテ之ヲ爲ササルトキハ之ニ對
シテ追認又ハ其拒絕アリタルコトヲ主張スルコト能ハサルモトス(第一一三
條第二項本文)何トナレハ追認又ハ其拒絕ハ相手方ノ有スル法律關係ヲ確定シ
又ハ之ヲ消滅セシムルモノナルニ其人ノ不知ノ間ニ於テ此ノ如キ效力ヲ生セ
シムルハ穩當ナラサルヲ以テナリ然レトモ第百十三條第二項本文カ追認又ハ
其拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノト爲シタルハ其人ノ不知ノ間ニ於
テハ其人ニ對シ法律關係ヲ確定シ又ハ消滅セシムルカ如キ效力ヲ生セシメサ
ルノ趣旨ニ出ツルモノナルカ故ニ若シ相手方ニシテ既に追認又ハ其拒絕アリ
タルコトヲ知リタルトキハ第百十三條第二項ノ本文ヲ適用スル必要ハ之ヲ見
ス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ相手方ニ對シテ爲シタルニ非サルモ尙ホ之ニ對
シテ追認又ハ其拒絕ノ效力ヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ(第一一三條第二項但

書 代理權又ハ其職務ノ行使ニ主眼點ヲ有スルモノナリ(第一二條) 三 被代理人(第二條) 二 相手方(權利義務ノ相手方) 四 代理權限(第三條) 五 追認(第四條) 六 追認又ハ其拒絕アルモノト問ニ於ケル權利代理權限ナキ者ヲ爲シタル契約ハ本人ニ於テ之ヲ追認スルコトヲ得ルカ故ニ法律上ノ效力ヨリ言ヘハ其行為ハ取消シ得ヘキ行為ト異ナルコトナシ隨テ相手方タル者ハ法律關係ハ頗ル不確實ナルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ新民法ノ主義ハ不確實ナル法律關係ヲ有スル者ニ對シテハ成ルヘク速ニ此ノ如キ狀態ヨリ脫去スルコトヲ得セシメントスルニ在ルカ故ニ此場合ニ於テモ亦法律ハ相手方ノ便宜ヲ圖リ之ニ二種ノ權利ヲ與ヘタリ催告權及ヒ取消權即チ是ナリ(第五條) 七 催告權(第六條) 八 代理權限ナキ者カ爲シタル契約ノ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ本人ニ催告スルコトヲ得ルモノナリ而シテ若シ本人其期間内ニ何等ノ確答ヲ爲ササルトキハ追認ヲ拒絕シタルモノト看做サルルモノトス(第二二四條) 九 取消權(第七條) 十 代理權限ナキ者ノ爲シタル契約ハ本人ノ追認ナキ間ハ相手方ニ

於テ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ(第一一五條) 本文蓋シ此ノ如キ契約ハ本人ニ於テ之ヲ追認シ又ハ追認セサルノ自由ヲ有スルモノナルカ故ニ本人ハ其意思ニ因リ相手方ノ法律上ノ地位ヲ左右スルコトヲ得ルモノナリ本人ハ此ノ如キ權利ヲ有スルニ拘ハラス相手方ハ之ニ對シテ唯一ノ催告權ヲ有スルニ過キサルカ如キハ衡平ヲ得タルモノニ非ス故ニ法律ハ相手方ニ取消ヲ爲スノ權利ヲ與ヘ以テ其意ニ因リ此ノ如キ地位ヨリ脫去スルコトヲ得セシメタリ然レトモ此ノ如キハ自稱代理人カ代理權限ヲ有セサルコトヲ知ラザリシ相手方ニ付テノミ言フモノナリ契約當時自稱代理人カ代理權限ヲ有セタルコトヲ知リタル相手方ニ至リテハ此ノ如キ法律上ノ保護ヲ享タルコトヲ得ス何トナレハ此ノ如キ相手方ハ本人ノ追認ヲ賭シテ契約ヲ爲シタルモノニシテ不確實ナル地位ニ立ツコトハ當初ヨリ其覺悟スル所ナルヲ以テナリ(第一一五條) 但書(第一一五條) 第百十五條但書ハ代理權限ナキコトヲ知リタル相手方ニ付テ除外例ヲ設ケ過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシ者ニ付テハ之ヲ除外セサルヲ以テ相手方ニ付テ有モ契約當時自稱代理人ノ無權限ナルコトヲ知ラザリシ以上ハ之ヲ知ラサ

リシコトハ其過失ニ出タル場合ト雖モ取消權ハ則チ之ヲ有スルナリトモ、
(乙) 追認ナカリシ場合ニ於ケル權利ハ代理權限ナキ者ノ爲シタル契約ニシテ
本人ノ追認ヲ得ナリシトモ、其契約ハ無効ナリ而シテ此場合ニ於テ契約ノ相
手方タル者ハ自稱代理人ニ對シ損害賠償請求權及ヒ履行請求權ノ二者其一ヲ
選擇シテ之ヲ行フ權利ヲ有スルモノナリ第一一七條第一項蓋シ無効ノ契約ヲ
締結セシメ之ニ因リテ相手方ニ損害ヲ被ラシメタル者ハ自稱代理人ナルヲ以
テ自稱代理人カ相手方ニ對シ損害賠償ヲ爲ササルヘカラサルハ論ヲ須タス而
シテ理論上ハ相手方ノ權利ハ此ニ止マラサルヘカラス然レトモ元來相手方カ
損害ヲ被リタルハ其豫期シタル契約カ無効ト爲リタルニ因ルモノナルヲ以テ
責任者タル自稱代理人ヲシテ相手方ノ豫期シタル所ヲ履行セシムルトキハ相
手方ハ損害ヲ受ケスシテ止ムモノナリ損害ヲ受ケシメテ然ル後之ヲ賠償セシ
メンヨリハ事ロ初ヨリ損害ナカラシムルニ若カス而シテ代理權限ナキ者カ自
ラ代理人ナリトシテ契約ヲ締結シタルトキハ本人ニシテ之ヲ追認セシムルハ自
ラ之カ履行ニ當ランコトヲ擔保スルモノナリト謂フモ不可ナキヲ以テ之ヲシ

テ履行ノ責ニ任セシムルコトハ敢テ不當ノ事ニ非ス故ニ法律ハ此場合ニ於テ
相手方ヲシテ損害賠償請求權及ヒ履行請求權ノ二者其一ニ付キ其利トスル所
ニ從ヒ之ヲ實行スルコトヲ得セシムルコトト爲シタルハ、
代理權限ヲ有スル者ト雖モ其權限ヲ證明スルコト能ハサルトキハ其爲シタル
契約ハ事實ニ於テハ代理權限ナキ者ノ爲シタル契約ト同一ノ觀ヲ呈スルモノ
ナリ隨テ之ヲ以テ本人ニ對シ效力アラシメントセハ本人ノ追認ヲ得サルコト
ヲ得ス而シテ若シ本人ニシテ之ヲ追認セザルトキハ其契約ハ無効ノ契約ト異
ナルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ其相手方ハ無權限者ノ行爲ノ相手方ト同一
ノ權利ヲ有スルモノナリ第百十七條第一項ハ文字ニ拘泥スルトキハ代理權ヲ
有スル者カ其代理權ヲ證明スルコト能ハサル場合ニ付テハ規定シタルモノ
ニシテ初ヨリ權限ナキ者カ契約ヲ爲シタル場合ニ付テハ關係ナキモノナリト
謂フコトヲ得ヘシト雖モ此ノ如ク解釋スルトキハ法律ノ精神ヲ無視スルニ至
ルヲ以テ予ハ同條ヲ以テ二ノ場合ニ通シテ適用セラルルモノト爲ス者ナリ
無權限者又ハ權限ヲ證明スルコト能ハサル者ノ爲シタル契約ニシテ本人ノ追

認ラ得サリシ場合ト雖モ左ノ三場合ニ該當スルトキハ相手方ハ自稱代理人ニ對シ損害賠償又ハ履行ヲ請求スルコト能ハサルモノトス(第一一七條第二項)

(イ) 相手方カ自稱代理人ニ代理權限ナキコトヲ知リタルトキ 相手方カ初ヨリ自稱代理人ニ權限ナキコトヲ知リタルトキハ本人ノ追認ヲ請フ契約ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス隨テ追認ナキモ之ニ因リテ損害ヲ受ケタルモノト謂フコト能ハス故ニ賠償又ハ履行ヲ請求スルモ理由アルコトナシ

(ロ) 相手方カ過失ニ因リ自稱代理人ニ代理權限ナキコトヲ知ラサリシトキ 何人ト雖モ自己ノ過失ノ結果ハ自ラ之ヲ忍ハサルヘカラスアルカ故ニ過失ニ因リ無効ナル契約ヲ締結シタル者ハ自ラ其結果ヲ負擔セサルヲ得ス

(ハ) 自稱代理人カ無能力者ナリシトキ 法律ハ無能力者ヲ保護スルカ爲メ其自己ノ爲メニ爲シタル法律行為スラ之ヲ取消シ以テ其責任ヲ負ハサルコトヲ得ルモノト爲シタル故ニ代理人トシテ爲シタル契約カ無効ト爲ル場合ニ於テモ亦其無効ヨリ生スル責任ヲ免除シ以テ保護ノ趣旨ヲ一貫シタルヲ但第百十七條第二項ハ第七百十二條及ヒ第七百十四條ノ適用ヲ妨タルモノニ非サルハ論

ヲ須タス

第二 單獨行為 單獨行為ハ意思ノミニテ成立スルモノナルカ故ニ自稱代理人カ單獨行為ヲ爲シタル場合ニ於テハ自稱代理人ハ其行為ニ因リ效力ヲ生セシメシコトヲ期スルモノナルコトハ勿論ナリト雖モ相手方ハ必ズシモ之ヲ期スルモノト謂フコト能ハス隨テ本人ノ追認ニ因リテ常ニ效力ヲ生スヘキモノト爲ストキハ本人ニハ頗ル便利ナルヘキモ相手方ニ取リテハ甚タ不便ナリト謂ハサルヘカラス故ニ自稱代理人カ單獨行為ヲ爲シタル場合ニ於テハ其契約ヲ爲シタル場合ト異ナリ本人ノ追認ニ因リテ之ヲ有效トスルコトヲ得サルヲ原則トスルヲ相當トス然レトモ是レ相手方ヲシテ其期セサル法律上ノ效力ヲ受ケシメサルシカ爲メニ然ルモノナリ若シ相手方ニシテ初ヨリ效力ノ發生スルコトヲ知ルヘキコトヲ期スルトキハ本人ノ追認ニ因リテ之ヲ有效トスルコト何等支障アルヲ見ス而シテ行為ヲ當時相手方カ自稱代理人カ代理權限ナシテ之ヲ爲スコトニ同意シ又ハ其代理權限ヲ爭ハサリシトキハ相手方ハ其行為ヲ有效ト

爲ルヘキコトヲ期スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ此ノ如キ場合ニ限
リテハ其行爲ハ本人ノ追認ニ因リテ效力ヲ生スヘキモノト爲シタリ既ニ其行
爲ニシテ追認ニ因リテ效力ヲ生スヘキモノナリトセハ相手方ヲシテ之ニ對シ
契約ノ場合ト同シク相當ノ權利ヲ有セシムルハ相當ノ事ナルヲ以テ契約ニ付
テ略述シタル所ハ總テ此場合ニ準用セラルルモノトス(第一一八條前段)
右ニ述フル所ハ自稱代理人カ相手方ニ對シ單獨行爲ヲ爲シタル場合ニ關スル
モノナリ若シ夫レ相手方カ自稱代理人ニ對シテ單獨行爲ヲ爲シタル場合ニ於
テハ本人ノ追認ニ因リテ之ヲ有效トスルモ相手方ハ其豫期ニ反シタル結果ヲ受
タルモノニ非ス故ニ常ニ本人ノ追認ニ因リテ效力ヲ生スルモノト爲シテ可ナリ
然ルニ第一百八條後段ノ規定ニ依レハ相手方カ自稱代理人ノ同意ヲ得テ單獨
行爲ヲ爲シタルトキニ限リ追認ニ因リテ之ヲ有效ト爲スコトヲ得ルモノト爲シ
タリ予ハ此規定ノ趣旨ヲ解スルニ苦ム者ナリト雖モ想フニ自稱代理人ニ對シ
テ爲シタル單獨行爲カ追認ニ因リテ有效ト爲ルカ爲メニハ自稱代理人カ之ヲ
受クルニ當リテ代理人トシテ之ヲ受クルノ意思ヲ有セサルヘカラス而シテ自

第二 所有者ノ意思ニ基テ所有權ノ消滅 所有者ノ意思ニ基テ所有權ノ消滅
スル場合ニアリ(一)ハ所有權ノ拋棄ナリ所有權ノ拋棄トハ其所有物ヲ自己ノ支
配ノ外ニ放任シテ之ヲ順ミタルコトヲ謂フ例ヘハ物ヲ遺棄スル如シ(二)ハ所有
權ノ讓渡ナリ所有權ノ讓渡ハ新所有者ニ對シテハ所有權ノ取得ノ原因ト爲ル
從來ノ所有者ニ對シテハ其所有權ノ消滅原因ト爲ルモノナリ
第三 所有者ノ意思ニ基カスシテ他ノ行爲ニ因ル消滅 例ヘハ公用徵收解
除條件ノ到來ニ因リテ所有權ヲ消滅スルカ如キ是ナリ
第四章 共有權
共有權トハ所有權ノ一ノ變態ニシテ所有權カ一人ニ屬セシテ數人ニ屬スル
狀態ヲ謂フ然ラハ共有權ニ於テ共有者ハ其目的物ニ關シ如何ナル權利ヲ有ス
ルカ之ニ關シタル數說アリ即チ第一說ハ共有權ニ在リテハ共有者各其目的物
ヲ分割シテ所有スルモノナリト說ク者ナリ是レ羅馬法ニ於ケル觀念ナリ第二
說ハ共有權ニ在リテハ所有權其モノヲ共有者カ分割スルモノナリト說クモノ

ニシテ「共有」トスル如キ者ヲ主張セリ以上ニ説其共有權ハ或ハ其權利ノ目的物ヲ分割シ或ハ其權利其モノヲ分割スルニ在リトモ其モノ之ヲ稱シテ分割説ト謂フ然レトモ分割説ニ所謂分割ノ觀念ハ全キ異ニ出テモノト謂ハサルヘカネ何トナレハ先ツ目的物ヲ分割スルモノト認テ考フルニ若シ共有者ハ其目的物ヲ分割シテ所有スルモノトモ土地場合ニハ分割セラレタル物ノ部分ノ上ニ各箇ノ所有權力成立スルモノト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ物ノ一部分ノ上ニ所有權ノ成立スルコトヲ認メサルヘカラス是レ其説ノ缺點ノ一ナリ又物ノ部分ノ上ニ各箇獨立シテ所有權ヲ有スルモノナリトセハ共有權ノ場合ニ一人ノ權利者カ死亡シ且其相續者カキコトアリトセハ其人ノ持分ノ所有權ハ消滅シ其持分タル物ノ一部ハ無主物ト謂ハサルヘカラス是レ共有權ノ觀念ニ反スルモノニシテ此場合ニ其共有者ノ持分ハ當然他共有者ニ歸屬ストスルハ一般ノ通説ニシテ共有權ノ一要件ナリ第二五條是レ目的物分割説ノ謬見ナリトスル所以ナリ又權利ヲ分割スルモノトスル説ニ付テ考フルニ此説ニ依ルトキハ共有者ノ所有權ヲ分割シテ各其支分權ヲ

有スルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ此場合ニハ數多ノ支分權ヲ有スル者アルモ所有權ヲ有スル者ハ竟ニ之ナシト謂ハサルヘカラス是レ共有權ノ觀念ニ反ス又此説ニハ前説ニ於ケル最後ノ缺點ト同一ノ缺點アリトス是レ所謂分割説ハ共有權ヲ正解スルモノニ非ストスル所以ナリ然ラハ共有者ハ如何ナル權利ヲ有スルモノナルカ蓋シ普通ノ所有權ニ在リテハ其權利者ハ一人ナリモ共有權ニ在リテハ其權利者必ス數人アリ即チ一人カ一ノ所有權ヲ有スルニ非スシテ數人カ一ノ所有權ヲ有スル狀態ナリ故ニ共有權ニ在リテ其數人ノ權利者ハ等シク皆完全ニ其目的物ノ上ニ所有權ヲ有スル者ニシテ各其目的物ニ對シテ完全ニ其權利ヲ行使スルノ能力ヲ有スル唯數人カ一ノ目的物ノ上ニ於テ同一ノ權利ヲ有スルカ故ニ其權利ノ行使ニ當リテハ他人ノ利益ニ衝突スルノ虞アルヲ以テ數人ノ權利者ハ任意無制限ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得スルヲ權利者相互ノ利益ヲ保護スル爲メニ其權利ノ行使上ニ何等自限ヲ受ケサルヘカラス是レ共有權カ普通ノ所有權ト異ナル所ニシテ其他ニ於テハ全ク所有權ト異ナルコトナリ故ニ共有權ニ在リテハ其權利者ハ皆完全ナル所有權

ヲ有スルモノニシテ唯權利ノ行使上ニ於テ相互ノ利益ヲ保護スル爲メ制限
ヲ受クルモノトス其性質ハ普通ニ所有權ノ異ナルモノニシテ然レモ其
近來共有者ハ共有物ノ價值ヲ分割スルモノナリトスルノ説ヲ主張スル者アリ
例ヘ「イリチヤル」スノ如シ此説ハ一見スレハ能ク共有權ノ性質ヲ言表セル
如キモ所謂價值ハ獨立シテ存在スルニ非ス共有物其モノト其物外界ニ對ス
ル經濟上ノ關係ヨリ生スルモノニシテ價值ヲ分割スルノ觀念ハ即チ價值ノ生
スル物體ヲ分割スルノ説ト同一ニ歸スルモノニシテ隨テ是レ亦分割説ニ種
ニシテ到底誤謬ヲ見解タリト謂ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ共有權ヲ説クニ分
割主義ノ觀念ハ決シテ採用スルコトヲ得サルモノトス
共有權ハ如何ナル場合ニ生スルヤ今其原因ヲ考フルニ概シテ組合契約ニ因ル
モノ最モ多シ即チ數人カ組合ヲ結ビ共同シテ事業ヲ爲スニ當リ共有權ノ關係
ヲ生スルヲ常トス此場合ニ於ケル共有者間ノ權利關係ハ一ニ組合契約ニ依リ
テ定マルモノトス又組合契約ニ因ラスシテ共有權ヲ生スル場合アリ即チ左ノ
如シ

第一 遺産相續ノ場合 遺産相續トハ家督相續ニ對スル語ニシテ家族ノ死亡
ニ因リ其家族ノ遺セル財産ニ付テ生スル相續ヲ謂フ遺産相續ハ民法ノ規定ニ
依レハ家督相續ト異ナリ其直系卑屬ノ間ニ共同ニ分割スルノ主義ヲ採リ隨
テ此場合ニハ共有權ヲ生スルモノトス例ヘハ家族ノ一人死亡シ其子數人アル
場合ニ其家族カ一箇ノ家屋ヲ所有セシトキハ其家屋ハ數人ノ子ノ共有ト爲ル
カ如シ
第二 遺贈ノ場合 遺贈トハ贈與ノ一ニシテ死後ニ效力ヲ生スヘキ贈與ナリ
遺贈ニ因リテ往往共有權ヲ生スルコトアリ例ヘハ或人カ其所有スル家屋ヲ五
人ノ友人ニ對シテ遺贈シタル場合ノ如シ此場合ニ其家屋ハ五人ノ友人ノ共有
ニ屬スルモノトス
第三 偶然ノ事實ニ因ル場合 即チ附合若クハ工作ニ因リ偶然ニ共有權ヲ發
生スルコトアリ例ヘハ附合若クハ工作ノ場合ニ於テ其主タル物ト從タル物ト
ノ區別カ識別シ難キトキノ如シ是レ即チ偶然ノ事實ニ因リ共有權ヲ生スル一
例ナリ

右ノ外夫婦財產契約ハ共有權ヲ發生スルノ一原因タリ要スルニ以上ノモノハ共有權ヲ生スル原因ノ重ナルモノナリ。然レ事實ニ因リ其存続モ亦ハ共有權ニ於テ共有者ノ權利義務ノ關係ハ如何ナルモノナリヤ之ニ關シタルハ共有權カ組合契約ニ因リテ發生シタル場合ニハ組合契約ニ據リテ判斷スベク又組合契約ニ因ラスシテ發生シタル場合ニハ法律カ特ニ其權利義務ノ關係ヲ定ムルコトヲ常トス我民法ノ規定亦然然ラハ此場合ニ於ケル共有者ノ權利關係ハ如何ナルヤト云フニ即チ左ノ如シ。

第一 共有者ノ權利

一 共有者ハ其共有物ニ付キ持分ノ權利ヲ有ス是レ共有者ハ其目的物ノ上ニ完全ナル所有權ヲ有スルモ其所有權ノ行使ハ共有者相互ハ利益ノ爲メニ制限セラレ共有者ハ即チ他ノ共有者ノ利益ヲ害セサル範圍ニ於テ行使スルコトヲ得此範圍ニ於ケル權利ヲ稱シテ之ヲ持分ト謂フ即チ共有者ハ共有物ニ付キ其持分ノ權利ヲ有スルモノナリ。

二 共有者ハ其持分ヲ自由ニ處分スル權能ヲ有ス即チ之ヲ讓渡シ之ヲ擔保ス

供スル等其自由ナリ。

三 共有者ハ其持分ハ同一ナリト推定スヘキモノトス(第二五〇條)

四 共有者ハ其共有物ニ付キ其持分ニ從ヒ使用收益スルノ權利ヲ有ス其持分ニ從フトハ其共有者ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ之ヲ行使スルノ謂ナリ而シテ其持分ノ範圍ヲ超ニタルキ否ヤハ共有者相互ノ協議ニ依リテ定マラルモ若シ協議カ調ハサルトキハ裁判官ノ判斷ヲ求メテ之ヲ決定スルモノトス(第二四九條)

五 共有者ハ其共有物ニ付テ保存行為ヲ爲スコトヲ得第二五二條保存行為ハ共有者各獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得何トナレハ保存行為トハ目的物ヲ維持スルカ爲メニ必要ナル行為ナレハ主ク其目的物ノ維持ニ關シテ其持分ノ人ハ六 共有者ハ其目的物ノ處分ニ付テハ共有者全體ノ合意ヲ要スルモノナリ何トナレハ目的物ノ處分ハ他ノ權利者ノ利益ニ重大ナル影響ヲ與フレバナリ。

七 共有者ハ其共有物ノ管理行為ニ付テハ共有者ノ多數決ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得所謂管理行為トハ改良及ヒ利用ニ關スルコトヲ謂フ此等ノ行為ニ付テ

ハ處分ノ如ク共有者全體ノ同意ヲ要セス其多數意見ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得但過半數ノ意見ニ依ラサルヘカラス(第二五二條)又管理行為ト雖モ若シ其目的物ノ變更ニ係ルモノハ亦他ノ權利者ニ及ホス影響多キカ爲メニ處分行為ト等シク總テノ共有者ノ合意ヲ要スルモノトス(第二五八條)又共有者ハ其共有物ニ付キ他ノ共有者ニ對シテ有スル債權ヲ其特定承繼人ニ對シテ行使スルコトヲ得(第二五四條)以上九種ノ權利ハ即チ共有者ノ有スル權利ナリ

- 第二 共有者ノ義務
- 一 共有者ハ他ノ共有者ノ權利ヲ尊重セサルヘカラス若シ他ノ共有者ノ權利ヲ害シタル場合ニハ之ヲ賠償スルノ義務ヲ負フ
- 二 共有者ハ其目的物ニ付キ善良ナル管理者タル義務ヲ負フ何トナレハ共有物ハ共有者全體ノ利益ヲ爲メニ存スレバナリ
- 三 共有者ハ其共有物ニ付テ費シタル所ノ保存利用改良及ヒ其他ノ有益ナル費

用ニ付キ各其持分ニ從ヒ負擔スル義務アリ(第二五二條)四 共有者ハ他ノ共有者ヨリ其共有物ニ付テ分割ヲ請求セラレタルトキハ之ニ應スルノ義務ヲ負フ而シテ共有物ノ分割ハ其目的物カ有形的ニ分割スルコトヲ得ル場合ニハ其現物ニ付テ分割スルモノトス之ニ反シ有形的ニ分割スルヲ得サルトキハ目的物ヲ賣賣シテ之ニ因リテ得タル代金ヲ分配スルモノトス而シテ共有物ノ分割ハ共有者ノ協議ニ依ルヲ原則トシ協議調ハサルトキハ裁判所ニ請求スヘキモノトス(第二五八條)五 共有者ハ其共有物ノ分割ニ付テハ各他ノ共有者ニ對シ擔保ノ義務ヲ負フ所謂擔保ノ義務トハ賣買ニ於ケル賣主カ負フ所ノ擔保ノ義務ヲ指スモノニシテ即チ追索擔保・瑕疵擔保ノ義務ヲ負フモノナリ追索擔保ノ義務トハ其目的物ニ付テ他ヨリ來ヤレサルコトヲ保證スルモノニシテ瑕疵擔保ノ義務トハ其目的物ニ付キ隠レタル瑕疵ナキコトヲ保證スルモノナリ(第二六一條)六 共有者カ他ノ共有者ノ一人ニ對シ共有物ニ付キ債權ヲ有スルトキハ其目的物ノ分割ニ際シテ其債務ノ擔保ヲ受タルカ爲メニ直接ニ其債務者カ得ヘキ

所ノ共有物ノ部分ヲ以テ其辨濟ニ充テラルコトヲ得第二五九條ノ規定ニ依リテ
七 共有者ハ分割ヲ終ラサルトキ其分割シタル物ハ其應得ノ保存ニ
義務ヲ負フ(第二六二條) 八 共有物ノ分割ニ當リテ共有者ノ債權者及ヒ共有物ニ付テ權利ヲ有スル者
ハ其自己ノ費用ヲ以テ分割ニ參加スルコトヲ請求シタルキハ共有者ノ之ヲ
其分割ニ參加セシムル義務ヲ負フ若シ其參加ヲ許サスシテ分割シタルトキハ
其分割ノ效力ハ參加ヲ請求シタル者ニ對シテハ效力ナキモノトス(第二六〇條)
以上ハ共有者ノ有スル義務ノ重大ナルモノナリ
共有物ノ分割ハ共有者カ請求シタルトキハ直チニ之ヲ分割スヘキヲ原則トス
然レドモ當事者カ必要トスルトキハ其分割請求ノ權利ハ絕對ニ之ヲ拋棄スル
コトヲ得サルモ或範圍内ニ分割權ヲ行使ヲ制限スルハ亦法律ノ認ムル所ナリ
即チ五箇年ノ期間内ニ於テ分割ヲ請求セサル契約ヲ爲スコトヲ得(第二五六條
第一項)又或場合ニハ共有物ノ分割ハ共有者ノ生シタル原因ニ遡リ之ヲ認ムル
コトヲ得サル場合アリ例ヘハ疆界線ニ設ケタル界標圍障牆壁及ヒ溝渠ノ如シ此

等ハ相隣者ノ共有ヲ認ムル例ニ却テ其物ヲ分割スルハ相隣者雙方ノ利益
ニ非ナルナリ故ニ法律ハ亦此等ノ場合ニハ分割ヲ認メサルヲ第二五七
條

第二章 入會權ノ性質

上述ノ如ク入會權ハ地方慣習ニ依リ發達シ其權利ノ性質甚ダ不明ナルモ概シ
テ地役權ノ性質ヲ有スルモノ通例ニシテ共有權ノ性質ヲ有スルモノ之ニ亞然
モノノ如シ故ニ入會權ハ一見スレハ物權ノ性質ヲ有スルモノノ如キモ其實類
ル錯雜セル意義ヲ有シ單ニ一ノ權利ヲ表彰セルモノニ非ス或ハ地役權ヲ指ス
コトアリ或ハ共有權ヲ意味スルコトアリ或ハ單純ノ債權ヲ指スコトアリ隨テ
入會權ハ一ノ包括名稱ニシテ一箇特有ノ權利ヲ謂フニ非ス其共有權ノ性質
有スルモノ若クハ地役權ノ性質ヲ有スルモノハ物權ナリト謂フヘキ其特別ナ
ル財產權ノ性質ヲ有スルモノハ一ノ財產權ニシテ其債權ノ性質ヲ有スルモノ
ハ亦債權ナリト謂フヘシ之ヲ要スルニ入會權ハ財產權ニ屬スル種類ノ權利ヲ

包含スル一種ノ包括名稱ナリ要ニハ入會權ノ範圍ニ關シテハ其權利ノ性質ヲ明カニ示スル必要アリ

第三章 入會權ノ範圍

入會權ハ從來ノ慣例ヲ觀ルニ森林及ヒ原野ヲ目的トスル權利ナリ其物權ノ性質ヲ有スルモノハ直接ニ森林原野ノ上ニ行ハレ其特別ノ財產權若クハ慣權ノ性質ヲ有スト認ムルモノモ亦森林原野ヲ目的トス故ニ森林原野ヲ目的トスルコトハ實ニ入會權ノ特性ニシテ之ニ依リテ他ノ權利ト區別スルコトヲ得ヘシ或ハ水面ニ付テ入會權ヲ認ムルノ慣例ナキニシモ非ス例ヘハ海上ニ於ケル漁業ノ入會ノ如キ是ナリ然レトモ此等ノ權利ハ民法上ノ財產權ニ非サルハ明カナルモ其慣習ハ頗ル不明ニシテ未タ之ニ權利ノ名稱ヲ付與スルノ價值アルヤハ確定シ難キヲ以テ我民法ハ所謂入會權ノ下ニハ此ノ如キ種類ノ權利ヲ包含セシメスシテ單ニ陸上ノ入會權ニ限レリ入會權ハ此ノ如ク必ス森林原野ヲ目的トスル權利ナルモ其權利ノ範圍ニ至リテハ亦種種アリ或ハ森林原野ニ關シテ處分權ヲ有スルコトアリ或ハ單ニ使用權ノミヲ認ムルコトアリ而シテ使用

權ヲ認ムル場合ニ於テモ或ハ其主產物ニ及フモノアリ或ハ其副產物ニ止マルモノアリ隨テ其範圍一定モ是レ地方ノ慣習ト其必要トニ依リ異ナルモノニシテ其範圍ノ大小ハ自ラ其權利ノ性質ヲ異ニセサルハカヲサルニ至ル即チ其範圍ノ最モ廣キモノハ共有權ノ性質ヲ有シ此場合ニハ森林原野ニ對シテ一切ノ處分使用收益ノ權利ヲ有ス之ニ次クモノハ地役權ノ性質ヲ有スル場合ニシテ森林原野ニ付テ永ク使用權ヲ有スルヲ通例トス而シテ其使用權ハ概テ副產物ニ止マルモ時トシテハ主產物ニ及フモノアリ慣權ノ性質ヲ有スル場合ハ其範圍最モ狭小ニシテ單ニ一定ノ時期ニ於テ其使用ヲ請求シ得ルモノニ過クサルナリ要スルモノハ其範圍ニ關シテハ其權利ノ性質ヲ明カニ示スル必要アリ

第四章 地役權ノ性質ヲ有スル入會權

第一節 意義

入會權ハ地役權ノ性質ヲ有スルコトヲ常態トス此種類ノ權利ハ歐洲ニ於テモ存在ス即チ獨逸ニ於テハ之ヲ「ワルドセルグハット」(Waldservitut) 若クハ「ワイド

ルグ・イトット」(Vogelstrich)ト稱シ重要ナル地役權ノ一種トセリ此權利ハ羅馬法ニ於テハ之ヲ公認セザリシカ獨逸ニ於テハ慣習上大ニ發達セリ近世ニ至リテハ森林經濟上不利益ナリトシテ漸ク之ニ制限ヲ加フルノ風潮ヲ生スルニ至レリ我國ニ於テハ此權利ハ數百年前ヨリ各地方ニ存在シ其起源ヲ審ニセスト雖モ概テ地方ノ農家經濟ノ必要ニ迫ラレ漸次自然ニ發達シタル慣習上ノ權利ニシテ頗ル須要ナル權利ニ屬ス近來ニ至リテハ此權利ニ付テ契約ヲ以テ其内容ヲ確定スルモノモ尠カラズ畢竟此種ノ權利ハ他人ノ所有ニ屬スル森林原野ノ上ニ存スル一種ノ使用權ニシテ大字若クハ字ノ集合又ハ町村等ノ特定ノ地域ノ便益ノ爲メニ存スル權利ナリ而シテ其目的ハ森林原野ニ對シテ主トシテ其副產物ヲ採取スルニ在リ所謂副產物ノ採取トハ下草ヲ刈取落葉ヲ拾取又ハ放牧等ヲ謂フ蓋シ此等ノ目的ノ爲メニ森林原野ヲ利用スルハ地方ニ於テ農家經濟上大ニ之ヲ必要トシ若シ之ヲ禁止スルトキハ直チニ地方農民ノ日常生活ニ支障ヲ生スルヲ以テ漸次ニ森林原野ノ上ニ發達セシメタルモノニシテ其初メ全ク地方人民ノ侵略ニ出ラタルコトアリ或ハ森林原野ノ所有者ノ恩惠ニ出テタ

ルコトアリ或ハ地方人民カ一種ノ善意占有ニ屬シタルモノ遠ニ發達シテ一箇ノ權利ト爲リタルモノアリ地方ニ在リテハ中等以下ノ農民ニハ最も必要ノ權利ニシテ彼等ハ之ニ依リテ森林原野ヲ利用シテ自家ノ經濟ヲ維持スルモノナリ

第二節 性質

此種ノ入會權ハ一定ノ地域ノ便益ノ爲メニ存スル權利ナリ即チ一定ノ地域トハ字大字若クハ字ノ集合又ハ町村等ヲ謂ニシテ此等ノ部落ノ爲メニ森林原野ヲ使用スルコトヲ目的トシ其部落ニ住スル者ハ一般ニ其利益ヲ享受スルヲ原則トス而シテ此入會權ハ(一)特ニ其期間ノ定アルモノハ外ハ入會權ニ依リテ利益ヲ受タル土地ノ存続スル限り繼續スルヲ常トス(二)此入會權ハ之ニ依リテ利益ヲ受タル土地ヲ離レテ單獨ニ成立スルコトヲ得ス(三)此入會權ニ依リテ利益ヲ受タル土地ニ住居スル者ハ當然ニ入會權ノ利益ヲ受タルコトヲ原則トス但特ニ條件ヲ附加スルコトヲ妨ケス(四)此入會權ハ其利益ヲ受タル土地ニ住居スル

者ノ變動ニ付テハ何等ノ影響ヲ受ケタルヲ原則トス故ニ此種ノ入會權ハ純然タル地役權ニ屬スト開クヘク隨テ民法中地役權ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ民法ハ入會權ニ付テハ深ク其習慣ヲ重シタルガ爲メ入會權カ地役權ノ性質ヲ有スルトキト雖モ必スシモ地役權ノ規定ニ依ルコトヲ要スス反對ノ慣習アルトキハ尙ホ之ニ依ラシムルコトヲ妨ケストモ是レ民法ニ此種ノ入會權ニ付テハ地役權ノ規定ヲ專用スト規定シタル所以ナリ(第二九四條)入會權ノ利益ヲ受ケル土地ハ或ハ町村ノ如ク法人ヲ成スモノアリ或ハ字、大字又ハ字ノ集合等ノ如ク未タ法人ヲ形成セサル部落タルコトアリ後ノ場合ニ於テハ部落ハ單一ノ集合體ニ過キサルヲ以テ之ヲ入會權ノ主體ト看ルコトヲ得ス隨テ此場合ニハ此入會權ハ地役權ニ類似スル一種ノ財產權ト謂ハサルヘカラス

第三節 範圍

此種ノ入會權ハ概シテ森林原野ニ對シテ其副產物ヲ採取スル權利タルコトヲ

保證金ヲ布哇政府ニ拂ヒテ入布スルコトヲ得但六箇月前リ長ク滞在スルコト能ハス若シ之ヨリ長ク滞在スルトキハ保證金ヲ沒收シテ追放スヘシトシ又入布ヲ許サレタル勞動者ト雖モ其業ヲ廢ムルトキハ布哇ヲ退去スヘシトモリハ千八百八十年北米合衆國ニテハ支那人拒絕法ヲ作リタリ然レトモ之ハ單ニ支那人ノ移住ヲ禁シタルノミナラス一般ノ外國人ト雖モ在者一人ニテ生活スルコト能ハサル者無政府黨員社會黨員惡疾者ナルトキハ上陸ヲ禁スルモノトナシタリ最近ノ例ハ濠太利亞ノ外國人移住民ノ制限ニ關スル法律ナリ法律ニ依レハ濠洲ニ入ルコトヲ得サル者ハ(一)濠洲ニ入ラントスル時歐羅巴中或一國ノ文字ニテ自己ノ氏名ヲ署スルニ付コト能ハサル者(二)要領ヲ得タル者(三)白痴瘋癲者ヲ除キテ

(四) 危險アル流行病患者

(五) 國事犯以外ノ犯罪ニテ一年以上ノ刑ノ宣告ヲ受ケタル者

(六) 實淫及ヒ他人ノ實淫ニ依テ生活スル者ニ對シテ、公衆ノ貞操ヲ重キ

ニシテ尙ホ一言スヘキハ以上ノ要件ヲ充タシテ上陸シタル者ト雖モ濠洲ノ官吏ハ歐語ニ付キ五十語丈ヲ試驗スルモノヲ得若シ之ヲ知ラズルトキハ何時カリトモ追放シ又同試驗ニ及第セストモ百「バウ」ド「保證金ヲ納ムルトキハ上陸スルコトヲ得若シ上陸スルモノト得タル者ハ國ヲ退去セサル場合ニハ六箇月ノ禁錮ニ處シ後追放ストセリ此法律ヲ公布セサレハ果シテ濠洲ノ秩序ヲ保ツコト能ハサルヤ否ヤハ事實ノ問題ニ屬ストモ國際法ヲ觀レハ適當ナルモノト認ムルコトヲ得ス尙ホ一昨年黑死病流行ノ際北米合衆國ニ於テハ合衆國ニ上陸スル外國人ニ對シテ一注射ヲ爲シ若シ注射ヲ拒ムトキハ上陸ヲ許サザリシコトアリ條約ヲ以テ定メタル重ナルモノハ例ヘハ千八百六十八年米清條約千八百八十一年米清條約千八百九十年瑞獨條約ニ如キ是ナリ近頃歐洲ニ於テ問題ト爲リシハ伊太利無政府黨員ヲ渡來ヲ禁止スヘシトモコト是

ナリ 外國人ノ自國ニ來ル者ヲ抑留シ置テ權利アリキニ至ルモノモ又主權

一般ノ原則トシテハ外國人モ內國人モ共ニ世界ノ到處ニ赴クコトヲ得ル權利ヲ有スルカ故ニ之ヲ抑留スルコトアルヘカラス換言スレハ外國人ニモ往來ノ自由權アルヲ以テ內國ヲ去ルコトヲ禁止スルコト能ハス然レトモ之カ例外トシテ之ヲ禁止スルコトヲ得ルハ平時ニ於テ外國人カ內國ヲ去ルトキハ內國ノ秩序ヲ亂ストキ及ヒ復仇ノ場合ニ在リ例ヘハ自國ニ於テ竊盜ヲ爲シ本國ニ逃亡セントスルトキ之ヲ處罰スルニハ刑期中本國ヲ去ラシメサルカ如キ是ナリ又戰時ニ於テハ其適用特ニ多シ例ヘハ日清戰爭ノ時支那人ハ捕虜ヲ日本ニ抑留シテ戰爭ノ終局マデ本國ニ歸サザリシコトアリ又那破翁第一世カ英人ノ佛國ニ在ル者ヲ抑留シテ本國ニ歸サザリシコトアリシカ如キ是ナリ國家ハ必要ニ應ジテ外國人ノ自國ヲ退去セントスル者ヲ抑留スルノ權利アルモノナリ

三 自國內ニ在ル外國人ヲ追放スルノ權利アリヤ

先ツ追放トハ如何ナルコトナルヤヲ定メタルヘカラス予ハ追放ノ定義ヲ下シ

之追放トハ外國人ニ對シテ強行力ヲ用ヒテ行政上内國ヨリ離隔スルコトナリトス左ニ之ヲ分析シテ説明スヘシ

(一) 外國人ナラサルハ追放ノ目的物ハ外國人ナラサルヘカラス故ニ内國人ハ追放スルコト能ハス若シ内國人ヲ追放ストモ其者ハ居ルニ處ナキニ至ルヘシ之ニ反シテ外國人ハ追放サルモ本國ニ歸ルコトヲ得ルカ故ニ内國人ヲ追放スルカ如キ不都合ナシ所謂外國人トハ外國ノ國籍ヲ有スル者トノ意ナルヤ或ハ内國ノ國籍ヲモ外國ノ國籍ヲモ有セサル無國籍人ヲモ含ムヤテフ問題ニ付テハ予ハ廣義ノ外國人即チ外國ノ國籍ヲ有スル者ト内國ノ國籍ヲモ外國ノ國籍ヲモ有セサル者トノ二ヲ以テ外國人ト爲ス然ラハ何カ故ニ外國人ハ追放スルコトヲ得テ内國人ハ追放スヘカラスアルヤ曰ク國家ハ内國人ヨリ租稅ヲ徵收シ兵役ニ服セシムルノ權利ヲ有シ絕對ニ保護ヲ與ヘサルヘカラスル義務ヲ負フ故ニ内國人ハ内國ノ主權ニハ絕對ニ服従スルモノニシテ又内國組織ノ一員ナリ左レハ之ヲ追放スルハ保護ヲ與ヘスト云フコトニシテ又主權ノ拋棄ナリ若シ保護セストモ其人ハ世界ノ到處ニ居ルニ處ナキニ至ルヘ

キヲ以テ國家ハ之ヲ保護セサルヘカラスルモノトス然ルニ外國人ニハ此ノ如キ權利義務ナクシテ之ヲ追放スルコトヲ得ヘシ之カ實例ヲ舉ケンニ千八百七十三年瑞西ニ於テハ自國人ノアルミロードナル者羅馬法王ノ依囑ヲ受ケテ自國ヲ探偵シタル理由ヲ以テ瑞西ヨリ追放シタリ然レトモ此所爲ノ誤マレルコトハ疑ヲ容レサルヘシ又千八百八十八年「ビスマーク」時代ニ於テ獨逸政府ハ社會黨鎮壓法案ヲ議會ニ提出シ其法案ハ社會黨ヲ外國ニ追放スルコトヲ主旨トセリ而シテ議院ニ於テ否決シタリ佛國ニ於テハ民法ニ於テ國籍ノ剝奪ヲ認ムレトモ國籍ヲ剝奪スル結果ハ追放ト爲ルヘシ我民法、國籍法其他ノ法律ニ於テハ之ヲ認メス(但舊民法人事編ニハ佛國ト同様ニ認メタリ)

(二) 強行力ヲ加フルヲ得ルコトヲ要ス 強行力ヲ以テスルトハ必スシモ強行力ヲ用ヒスシテ追放スルハ不可ナリト云フコトニ非スシテ國家ハ任意退去ノ命ニ從ハサルトキニ之ヲ加フルコトヲ得ル權力ヲ謂フ

(三) 自國ノ版圖ナルコト 自國ノ外ニ追放スト云フコトニシテ彼ノ金玉均ヲ内地ニ置クハ危險ナリトシテ小笠原島ニ移シ後北海道ニ行カシメタルカ如キ

(四) 行政上離隔スルコト 或人ハ曰ク追放ハ刑罰ノ豫備ナリト然レトモ予ハ追放ハ刑罰ニ非ストスルカ故ニ此說ヲ信セス又或人ハ刑罰ノ結果ナリト謂フト雖モ刑罰ハ裁判ノ結果ニシテ時ニ刑罰トシテ裁判所カ追放スルコトアリト雖モ本來ノ性質ハ行政上ノ處分ナリ故ニ追放ハ刑罰ノ結果ナリトスルヲ說モ亦予ノ採ラサル所ナリ故ニ予ハ追放ヲ以テ行政處分ノ一種ナリトス然ラハ追放ハ訴訟ナルヤト云フニ予ハ訴訟ニ非スト信ス之カ實例ヲ舉ケンニ或伊國人瑞西ヨリ追放セラレタルヲ以テ該伊國人ハ瑞西ノ議會ニ哀訴シタリ然ルニ政府ハ之ヲ却下シテ曰ク追放ハ兩國間ノ條約ニ依リテ定マリ之ヲ主張スル權利義務ハ國家ト國家トニ屬シ人民ハ之ヲ有スルモノニ非ス故ニ追放ヲ不當ナリトセハ伊國政府ヨリ主張スヘキモノニシテ人民ハ之ヲ訴フルノ權利ナシト蓋シ至當ノ事ト謂フヘシ獨逸ノ「パール」ハ同國國際私法雜誌第十二卷ニ於テ戰爭以外ノ追放ハ之ニ對シテハ追放ヲ受ケタル人ヨリ裁判所ニ訴フルコトヲ得ル權利ヲ付與スヘシト論シタリ又或人ハ曰ク之ヲ裁判所ニテ裁判スル事件トシ

テハ永ク落著セサルカ故ニ不可ナリト然レトモ是レ毫モ理由トスルニ足ラヌ又或人ハ曰ク行政官廳カ追放ノ必要ヲ認メテ追放シタル者ヲ裁判所カ追放スヘカラストスルハ不當ナリト若シ此論ヲ正當ニ解釋スルトキハ行政官廳ハ如何ナル處分ヲ爲スモ妨ナシト云フニ歸セン然レモ追放ト引渡ト混同セサルヘキコト是ナリ尙ホ茲ニ附帶シテ説明スヘキコトハ追放ト引渡ト混同セサルヘキコト是ナリ或人ハ追放ハ引渡ノ第一手段ナリト謂フモ是レ大ナル謬見ナリ今兩者ノ區別ヲ舉クレハ(第一)追放ハ國家ヨリ追放スルニ過キサルモノナレトモ引渡ハ更ニ進ミテ之ヲ請求國ニ引渡スモノナリ故ニ其結果追放サレタル者ハ其國以外何レニ行クモ自由ナリト雖モ引渡サルヘキ者ハ任意ニ他國ニ赴クコト能ハス(第二)引渡ハ條約ニ依リテ定マレトモ追放ハ然ラス(第三)引渡ハ國家ノ義務ノ行爲ナリ追放ハ片面的行爲ナリ此理由ヨリ引渡ハ外國司法權ノ補助ト爲リ追放ハ司法權ニハ何等ノ關係ナシ(第四)效果ニ付テ差異アリ追放サレタル者ハ歸來スルコト能ハス然レトモ引渡サレタル者ハ再ヒ歸來スルコトヲ得而シテ引渡ハ一定ノ原因ニ依リ兩國ノ合意ヲ以テ定ムヘキモノナレトモ追放ハ通常國法ヲ

以テ定ムルモノナリ故ニ追放ハ全ク行政上ノ處分ナリトス然レハ憲法圖説ニ
追放ノ原因ニハ國法ヲ以テ定メタルモノト條約ヲ以テ定メタルモノト學說ト
シテ定マレルモノト學會ノ決議トシテ定マレルモノトノ四アリ(註)然レハ
一學會ノ決議トシテ定マレルモノハ千八百九十一年九月瑞西シニキ一
キタル國際法協會ノ決議ナリ其決議ハ國家ノ公益ヲ害スル恐アルトキ追
放スルコトヲ得トセリ然レトモ極メテ漠然タルモノナリ(註)二學說トシテ
二學說トシテ舉グヘキモノハ「ホルツェンドルフ」ノ說ナリ氏ハ追放スルコトヲ
得ル原因ヲ列舉セリ即チ「國家ノ對外的安全ヲ危險ニスル恐アル場合」二外國
ノ爲シタル不正ノ追放ニ對スル復仇ノ爲メニ爲ス場合三法規又ハ國家ノ秩序
ヲ害スル恐アル場合四國家ノ利益ヲ害スル場合トス(註)然レハ「ホルツェ
ン」ノ三條約ヲ以テ定メタルモノハ例ヘハ瑞西獨逸間ノ條約ノ如シ
四國法ヲ以テ定メタルモノハ瑞西ノモノノ如シ同國國法ノ大體ヲ説明スル
ハ第一外國人カ瑞西ニ於テ犯罪ヲ爲シタル場合及ヒ其結果トシテ民事上ノ權
利ヲ得ルコト能ハサル場合第二數同重罪ヲ犯シタル場合第三外國人カ瑞西ニ

來リ引續キ公共ノ安全ヲ害シタルトキ此他政治上ノ理由ニ因ルモノハ如何ナ
ル場合ニ於テモ追放スルコトヲ得トス又自耳義ノ法律ニ於テハ他ノ國ノ法律
ト異ナリ或人ヲ追放スルコトヲ得スト規定セリ例ヘハ或外國人カ自耳義ノ婦
人ト結婚シテ其間ニ一子又ハ數子ヲ舉ケタル者ハ追放サレサルカ如キ是ナリ
故ニ此以外ノ者ハ追放スルコトヲ得ルナリ日本ニ於テハ之ヲ定メサレトモ唯
明治二十七年勅令第三十七號ヲ以テ支那人ノ追放ニ關スルコトヲ規定シタル
法律アリ此法律ハ日清戰爭中ニ作リタルモノニシテ其要點ヲ舉クレハ支那人
ノ日本ニ來リテ日本ノ法律ニ違反シ處罰ヲ受ケ又ハ日本ノ秩序ヲ害スル恐アル
ルトキハ追放スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ此法律ハ戰爭中ニノミ行ハレ
タルモノナレハ今日ハ有效ニ非スト解釋スルヲ爭トス勿論戰爭ノ際ニ追放
スルハ違法ニ非スト例ヘハ普佛戰爭ノ時ニ當リ佛國ハ巴里ニ居住スル獨逸人ヲ
悉ク追放シタルコトノ如キ是ナリ即チ戰爭起ルトキハ本國ニ內應シテ軍事上
ノ秘密ヲ發キ又ハ軍事上ノ不利益ヲ招クカ如キ恐アルヲ以テ追放スルモノナ
リ是レ國際法上決シテ違法ノ事ニ非ス又「バイエルン」ノ法律ニ於テハ追放ノ原

因ヲ列舉セリ今之ヲ左ニ列舉スヘシトスルニテハ其ノ要件ハ如何ナルヲ

- (一) 「バリエルン」者ハ其ノ國民タル保護ヲ受ケタシト雖モ又ハ現ニ保護ヲ受ケ
要件アリ其要件トハ追放ナル者カ其以前二箇年以上貧民稅ヲ納メタリ
シコトナリ而シテ之ヲ追放スル理由ハ貧民ヲ保護スルハ「バリエルン」ノ圖
庫カ損害ヲ受タルト云フニ在リ
- (二) 一年以上租稅ヲ滯納シタル者但滯納シタル稅ヲ納ムルトキハ何時モ
復歸スルコトヲ得
- (三) 一定ノ職業ヲ求メシカ爲メニ來レル者未タ職業ヲ得ヌ又ハ生活ヲ爲ス
コト能ハサル者ハ向フ三箇月内ニ追放ス其後職業ヲ發見スルトキハ再ビ
歸來スルコトヲ得
- (四) 竊盜詐欺贖物故買偽造變造官吏抗拒罪等ヲ犯シ六箇月以上ノ自由刑ヲ
受ケタル者其他ノ犯罪ニ在リテハ五年以上ノ禁錮ニ處セラレタル者及
一年內ニ數回野荒ヲ爲シタル者無鑑札ニテ統制ヲ爲シタル者ニシテ自由

- 刑ニ處セラレタル者職業ヲ服フ者浮浪者乞食又ハ無鑑札ヲ賣淫ヲ爲シテ
刑ニ處セラレタル者自己ノ身體ヲ以テ賣淫ヲ爲ス者及ヒ其機會ヲ公ニ求
ムル者及ヒ他人ヲ賣淫ヲ媒介シ手數料ヲ得テ生活スル者ハ向フ二箇年間
追放ス
- (五) 「バリエルン」來ル者騒動ヲ起シ之ヲ鎮ムル爲メ武器ヲ要セシメタル者
ハ向一箇年間追放ス
- (六) 學校ノ學生又ハ生徒ニシテ刑罰ニ處セラレ兩親後見人ノ知ラサル間ニ
退校又ハ逃校シタル者ハ向フ一箇年間追放ス
- (七) 許可ヲ得シテ「バリエルン」來リ滯在スル者ハ申請ヲ待テテ追放ス
此外本國ノ公共ノ安寧ヲ害シタル者ハ追放スヘキモノト認メタルトキ
何時ニテモ追放スルコトヲ得
- (八) 以上列舉シタル原因アル場合ニ於テモ尙ホ左ノ場合ニハ追放スルコトヲ得ヌ
(一) 外國トノ間ニ如何ナル理由アルモ決シテ其國人ヲ自國ヨリ追放セスト
(二) 條約ヲ締結シタルトキ

追放スルコトノ國法ニモ條約ニモ認メザル場合ニハ追放スルコトヲ得スト唱
 フル者アリト雖モ子ハ之ヲ信セサルナリ國家ハ特ニ何等ノ規定ヲ設ケスト雖
 モ國家主權ノ作用トシテ當然此權利ヲ有スルカ故ナリ或ハ又曰ク條約ヲ以テ
 居住ノ自由ヲ認メナカラ追放スルハ條約違反ナリト然リト雖モ條約ニ居住ノ
 自由ヲ認メタルハ自國ノ秩序ヲ亂サルルモ仍ホ之ヲ不同ニ付セサルヘカラス
 ト爾フニ非スシテ自國ノ秩序ヲ亂ササル限リト云フコトヲ條件トスルモノナ
 リ故ニ秩序ヲ亂シタルトキハ追放ノ條件到來スルカ故ニ之ヲ追放スルコトヲ
 得ヘシ其實例ハ明治三十一年暹羅國ニ於テ或英國人アリ「ブルム」ヲ發射シテ
 暹羅國皇帝ヲ誹謗シ並ニ之ヲ本國ノ新聞ニ通告シタル是ニ於テ暹羅國ハ之ヲ
 追放ヲ命シタル然ルニ被追放者ハ之ニ抗辯シテ曰ク自己ノ顯事裁判權ヲ有ス

八七

第三章 戰爭開始、直接結果

第一節 戦争ノ條約ニ及ホス效果

(1) 立交戰國及
國間ノ條約中

3) (A) Pacta Translata (即效條約)……………無影響

(2) 交戰國間ノ條約

(D) 交戦國又ハ中立國ト爲ル
コトヲ豫約シタル條約……………開戦ニ依リ効力生ス

八九

第二節 交戦國及中立國間ノ條約

戰爭一タヒ開クルトキハ條約ナルモノヲ廢止セシメ又ハ效力ヲ停止セシム其區別ニ至リテハ學說及ヒ實例一致セズ予ハ前表ニ示ス分類法ニ依リ之ヲ説明セン

(A) 列國間ノ大條約

(1) 條約中戰爭ト關係ナキモノ例ヘハ近東問題ヲ決定セル千八百五十六年巴里條約ノ當事國タル奧太利獨逸兩國ハ千八百六十六年ニ交戦國ト爲レリ然レトモ此戰爭ハ近東問題ニハ關係ナクセルマン諸洲ニ干涉セルモノナリシヲ以テ千八百五十六年ノ巴里條約ハ何等ノ影響ヲ蒙ラス奧太利獨逸兩國共ニ此條約ニ拘束セラレタリ

(2) 條約ハ戰爭ニ關係ナキモ戰爭ノ結果トシテ條約ヲ履行スルニ至ラサル場合例ヘハ普魯西ハ千八百五十六年土耳其ノ獨立及ヒ領土ノ保全ヲ保障セシモ千八百七十年獨逸ニ攻撃セラレ其保障ヲ全クスル能ハナリシ場合ノ如キハ此

條約上ノ義務ハ廢止セラレタルニ非サルモ實行セラレヌシテ其效力ハ停止セルモノト看ルカ如シ又此條約以外ニ於テ土耳其ノ獨立維持ニ關シ他動のニ關タラ要セサル條項ノ如キハ其儘ニ效力ヲ有スルカ如シ又此種ハ條約ニ關シ他ノ中立國ハ平時ト異ナルコトナシ

(3) 條約ニ基キ戰爭ノ起リタル場合例ヘハ千八百五十六年巴里條約ノ當事者タル露土二國カ千八百七十七年近東問題ニ關シ開戦セリ此場合ニ於テ戰爭ノ條約ニ及ボス影響如何ト云フニ此問題ヲ決定スルハ第三國即チ露土以外ノ條約國ノ意向ニ依ルヘキモノニシテ之ヲ支配スル一定ノ原則ナシ現ニ千八百七十七年ニ他ノ諸條約國ハ露西亞及ヒ土耳其ニ關シ中立ノ態度ヲ取レリ

(B) 列國間ノ普通條約

普通條約ハ其目的ノ如何ニ依リ異ナルモノトス例ヘハ交戦國ト中立國ト第三國間ニ成立セル同盟條約ノ如キハ交戦國ノ開戦ヲ爲メニ全ク廢止ス通商條約ノ如キモノハ交戦國ノミハ其效力ヲ停止セラル中立國ニ對シテハ依然トシテ其效力ヲ有ス

第三節 交戦國間ノ條約

其效力ニ依テ
交戦國ノ條約ニ對スル戰爭ノ影響ニ關シ「バザルニクント」ハ「一切ノ條約及戰爭中
有效ニ存スルコトヲ明言スルモノ」外無効ナルコトヲ說キ「兩國ウチ下シ」土地
割讓等ノ如キ永久條約ハ戰爭中モ存在スルモノニシテ縱令戰爭中效力ヲ停止
セラルルモ戰爭後平和條約ヲ要セスシテ效力ヲ復スルコトヲ說キ又「マルタン
ス」亦同一ノ意見ヲ有ス其他英米學者及ヒ英米ノ裁判所ハ永久ニ事物ノ狀態
ヲ一時ニ決定スル條約ハ戰爭ノ爲メニ廢止又ハ停止セラルルコトヲ以テモリ
何トナレハ此等ノ條約ハ固ヨリ成立セル權利ヲ承認スルモノ多ク「バザルニクント」
合意ヲ表スルモノニ非サレハナリト米國ノ一法官ハ此理由ヲ更ニ説明シテ曰
ク若シ土地ニ關スル權利其他臣民ニ關スル事項ヲ永久ニ目的トスル條約ニシ
テ戰爭ノ爲メニ消滅スルモノニ爲シタラシニハ千七百八十三年米國ノ爲メ疆
界ヲ規定シ且米國ノ獨立ヲ承認セル條約モ無効ニ歸スベキモノニシテ斷テ英
米國間ニ新ニ戰爭ヲ起ス毎ニ吾人ハ以上二種ノ權利ヲ承認ヲ求メタルベカラ

スト同條約ヲ廢止スルモノニ非サレハナリト英國又ハ日
近時戰爭ノ終局ニ當リ諸國ノ採リタル主義モ亦一致スル所ナシ「バザルニクント」
ノ際巴里條約ニハ規定シテ曰ク戰爭前交戦國間ニ存在シタル條約ハ戰爭終局
後新ニ締結セラルベキ條約ノ代ル所ト爲ルマデ依然效力ヲ繼續スルカ故ニ
當事者ハ之ニ遵據シテ其通商ヲ行フハシト十國中ハ合衆國英國間ニ新ニ締結
千八百五十九年英國及ヒ「サルジニヤ」ノ間ニ於ケル戰爭終局ノ條約「サール」條
約ニ依リ戰爭開始ノ時ニ於テ兩國間ニ存在セル總テノ條約ハ效力ヲ存スベキ
旨ヲ確保セリ然ルニ明治二十七八年ノ馬關條約ノ如キハ原則トシテ戰爭前ニ
存在セシ日清兩國間ノ諸條約ハ戰爭ノ爲メニ消滅セルコトヲ明言セリ此ノ如
ク其慣例學說一定セス故ニ交戦國間ニ存在スル條約ニ對シ戰爭ハ如何ナル影
響ヲ與フルカヲ一般通則トシテ規定スルコト困難ナリ故ニ暫ク「ローレン」ヲ
表ニ從ヒ條約ノ種類ニ依リテ各場合ヲ研究セントス
(A)「バザルニクント」ヲ行爲又ハ敷衍爲ノ繼續ニ依リ完結セル條
約ニシテ其行爲ハ一歩ハ完結セラルタル以上ハ永久效力ヲ有スベキ條約ヲ謂

港ヲ出發シ補國領タルセヨラ爲ニ上陸セシタルニ由リ英國ハ豫メ軍艦ヲ派遣シテ其上陸ヲ禁シ其團體ノ兵器ハ別ニ商品トシテ同地ニ送りタルモ其ナラシカ英國ハ同團體ノ出發ヲ葡國ニ向フノ遠征ト看做シ之ヲ差押ヘテ英國ニ引致シタリ此英國ノ處置タル葡國領海内ニ於テ逮捕ヲ爲シタル點ハ不法ナラト雖モ其出發ヲ敵人ニ對スル遠征ト看做シタルハ適當ナルヘク同團體ハ英國在留中モ士官ノ指揮ノ下ニ立テ實際軍隊組織ヲ爲シタルモト爲スヘキヲ以テナリ之ニ反シテ千八百七十年普佛戰爭ノ當初ニ際シ米國在留メ佛國人及獨逸人ハ戰爭ニ向フ爲メ本國ニ向ヒ出發シタルニ當リ千二百名ノ佛國人ハ紐育ヨリ二艘ノ汽船ニ乗込ミ小銃九百六十挺及ヒ彈九千五百萬發ヲ積荷トシテ歸國セントシタルニ當リ政府ハ之ヲ差押ヘタリシカ法廷ハ獨逸國ニ對スル遠征ニ非ストシ同佛國人ハ本國ニ上陸スルヤ否ヤ軍隊ニ入ルコト明カナリト雖モ米國出發ニ際シテ兵器ヲ携帯シ士官ノ指揮ノ下ニ在リタルニ非ス小銃及ヒ彈藥ハ其物品自體ノ正當ノ商品ナリト理由ヲ以テ之ヲ放免セテ要スルニ敵國ニ對スル遠征トハ其出發ニ際シテ陸軍若クハ海軍ヲ組織シ一部トシテ戰爭ニ

向フヲ意味スルモノトス

第二款 局外中立國ニ於ケル中立ノ法規

交戰國カ中立國ニ對スル義務ノ履行ヲ怠リ又ハ其義務ニ違反シタルトキハ中立國ハ其救済ヲ求メ得ヘキノミナラス必要ノ場合ニハ自國版圖内ニ於テ兵力ヲ以テ中立權ノ侵害ヲ防キ其侵害者ヲ逮捕シ其物品ヲ差押ヘ得ヘシ加之戰爭中自國ノ局外中立關係ヲ嚴正ニ維持スル爲メ自國人民一般及ヒ自國版圖内ニ於ケル交戰國船舶ノ遵守スヘキ中立ノ規定ヲ設定シ得ヘシ就中其規定中交戰國ノ行動ヲ拘束スヘキモノハ主トシテ領海ニ於ケル軍艦ニ關シ軍艦ハ中立國ニ於テ其出入ヲ禁セサル領海又ハ港内ニ入り得ヘク其水上ニ於テ治外法權ヲ有スルコト疑ナシト雖モ軍艦ノ有スル特權ノ由リテ來ル所ハ素ト國家ノ默許ニ在ルヲ原則トスルカ故ニ中立國ハ其版圖内ニ交戰國艦船ノ出入ヲ許スニ付キ自國ノ局外中立ヲ維持スルニ必要ナル條件ヲ加ヘ得ヘク交戰國ハ此點ニ付キ單ニ其規定ハ國際公法上不法若クハ不相當ナルヘカヲサレド及ヒ交戰

國一方ニ偏頗ナルモノナラサルコトヲ要求シ得ルニ過キス但斯ル規定ノ場合ニ於テモ天災其他航海ニ堪ヘサル事情ノ生シタルトキハ其規定如何ニ拘ハラズ中立國ノ如何ナル港内ニモ避難シ得ヘキモノトス然レドモ出入ノ港ニ入ルハ第一二十四時間ノ法則ナラ此法則ノ生シタルハ米國內亂中南軍ノ軍艦ヲシユビル號ノ英國「ブウサン」トシテ港ニ於テ修復中北軍軍艦スオカラ號ヲ同港ニ入港シ常ニ出港ノ準備ヲ爲シテ「デシユビル」號ノ出發ヲ待テタルヲ以テ英國軍艦ハ北軍軍艦ヲ二十四時間港内ニ留置キテシユビル號ヲ海上進ニ讓送シタルニ起因シ英國ハ千八百六十一年六月一日ノ命令及ヒ其翌年一月ノ法律ヲ以テ交戰國軍艦ハ天候難破又ハ航海安全ニ必要ナル糧食缺乏ヲ爲メノ外ハ二十四時間以上自國港内ニ滞在スルヲ許サズ又同一港内ニ於テ敵國船舶ノ出發後二十四時間ヲ經ルニ非サレハ其出港ヲ禁シ佛國モ千八百六十一年六月ノ局外中立ノ宣言及ヒ千八百六十四年二月ノ廻文ヲ以テ同一法則ヲ規定シ其後諸國ハ國法ヲ以テ同一規定ヲ實行シ明治三十一年四月三十日我國局外中立ノ宣

言ト共ニ發布サレタル勅令第八十七號ノ規定第七ニ於テモ「交戰國雙方ノ艦船同時ニ帝國ノ同一ノ港灣ニ在ルトキハ其ノ一方ノ軍艦軍用ニ供スル船舶又ハ捕獲私船ハ他ノ一方ノ艦船ノ出港後少クモ二十四時間ヲ經過シ且帝國海軍指揮官又ハ地方長官ノ指揮ヲ受クルニアラサレハ出港スルコトヲ許サズ」規定シ此法則ノ目的トスル所ハ自國領海又ハ領海附近ニ於テ戰爭行為ノ行ハルルヲ豫防シ同港ニ出入ノ船舶及ヒ自國領土ニ危險ヲ惹起スヲ防クニ在リ然レトモ時トシテ軍艦司令官ニ於テ斯ル行為ヲ領海又ハ其近傍ニ於テ行ハサルコトノ證言ヲ爲シタルトキハ其出港ヲ許スコトアリテ斯ル證言ニ依リ出港ヲ許スト否トハ全ク中立國ノ任意ニ在ルモノトス又二十四時間ノ法則ハ交戰國軍艦ノ中立港内ノ滞在ニ關シテモ同一ニシテ右我勅令ノ規定第三ニ「交戰國軍艦及軍用ニ供スル船舶ハ普通航海上ノ所用ノ爲平常出入ヲ許サレタル帝國港灣ニ入ルヲ妨ケスト雖必ス二十四時間内ニ其ノ水面ヲ退去スヘキモノトス但シ天候海難又ハ航海ニ必要ナル物品ノ缺乏又ハ航海ニ堪ヘサルニ因リ在港スルモノニシテ二十四時間内ニ退去スルコト能ハサルトキハ其ノ事由止ミタルト

キ直ニ帝國領海外ニ退去スヘキモノトスト爲シ英國其他諸國ニ於テモ同一ノ法則行ハレ此規定ノ目的ハ中立國港内ヲ交戰國海軍ノ根據地ト爲スコトヲ避クルニ在ルモノトス。第二十四條(四)其ハ本國ニ發去スヘキモノハ其國ノ第二ノ慣例ハ石炭供給ノ制限ニシテ交戰國軍艦ハ航海ニ必要ナル糧食其他必要品ヲ中立國港内ニ於テ需メ得ヘシト雖モ石炭ハ現今軍艦ニ取リテハ航海ノ必要品タルノミナラス戰鬪力ニ缺クヘカラサルコト兵器ト殆ト其必要ノ程度ヲ同シウスルカ故ニ中立國ノ石炭ヲ戰鬪力維持ノ爲メ供給スルハ不當ナルニ因リ各國ノ慣例上其賣渡ノ分量ニ制限ヲ設ケ總テ軍艦本國ノ最近港マヲノ航海ヲ爲スニ足ル分量ノミヲ搭載スルヲ許シ又縱令一度搭載ノ分量ニ制限ヲ置クモ屢中立國諸港ニ來リテ積込ヲ爲ストキハ何等ノ效力ナキカ故ニ一タヒ積込ヲ爲シタルトキハ其後三箇月ヲ經過スルニ非サレバ再度ノ搭載ヲ爲スコトヲ許ナス此規定ハ二十四時間ノ法則ト共ニ米國內亂以來諸國ノ適用スル所ト爲リ千八百七十年普佛戰爭ニ際シ我國及ヒ米國モ同一ノ規定ヲ設ケ明治三十一年勅令第八十七號第六ニモ同一ノ規定アリ此等ノ規則ハ國際公法ノ法則ト

看做サルルニ至ラントスト雖モ未タ之ヲ國家ノ權利義務ナリトスル確定ノ法則ト爲リタルモノト謂フコト能ハス隨テ中立國ニ於テ交戰國雙方ニ對シ石炭供給ノ分量ニ付キ制限ヲ置カサルコトアルモ直チニ局外中立ノ違反ト爲スニト能ハス。第三ノ制限ハ交戰國力拿捕物ヲ率ヒテ中立國港内ニ入ルヲ禁スルコトニシテ第十九世紀ノ中葉ヨリ諸國ハ交戰國軍艦力拿捕物ヲ率ヒテ中立國港内ニ入ルハ難破ノ場合ノ外各國ノ國法ヲ以テ之ヲ禁シ我國ハ右勅令第四ニ於テ交戰國ノ軍艦及軍用ニ供スル船舶ハ捕獲シタル船舶ヲ率テ帝國領海ニ入ルコトヲ許ナス但シ天候海難又ハ航海ニ必要ナル物品ノ缺乏又ハ航海ニ地ヘサルニ因リ已ムヲ得タル場合ハ此ノ限ニ在ラストシ其第二項ニ前項但書ノ場合ニ於テハ何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス俘虜ヲ上陸セシメ又ハ捕獲シタル船舶物品ヲ讓渡スルコトヲ許サストシ佛國モ法律ヲ以テ同一ノ規定ヲ設ケタリ此法則モ亦今後國際公法ノ一部タラントスルノ傾向アリト雖モ今日未タ中立國ノ義務ト爲ス能ハスシテ此規定ナキトキハ其港内ニ拿捕物ヲ引致シ之ヲ賣却讓渡シ得

ハシ然レトモ其讓渡ハ當事者間ニ於テ有效ナリト雖モ軍艦本國ニ於ケル捕獲
審檢所ヲ確定裁判ヲ經サルニ由リ後日現所有者ヨリ取戻サルハ危險之ニ附帶
スルノミナラス捕獲審檢所ノ裁判所アルニ當リ其讓渡ヲ無効トセラルルキコ
トアルモノトス更ニ又軍艦其他ノ船舶ハ俘虜ヲ搭載シテ中立國港内ニ入ルハ
禁シ能ハサル所ナレトモ之ヲ上陸セシムヘカラサルコトハ國際公法ノ法則ニ
シテ若シ其俘虜ノ艦内ヲ脱スルトキハ自由ノ身體ト爲リ陸軍ニ付テモ交戰國
軍隊ノ中立國內ニ收容セラルルニ當リ其率ヒタル俘虜ハ當然俘虜タルノ資格
ヲ脱スルモノトス

第三款 中立國ノ權利侵害

交戰國力其義務ヲ盡サスシテ中立國ノ權利ヲ侵害シタルトキハ其救済賠償ヲ
爲スヘキコト疑ナシト雖モ其方法ハ國際公法上一定シタルモノナシ但中立國
版圖内ニ於テ交戰國力海上捕獲ヲ行ヒタルトキハ其船舶及ヒ搭載品ヲ中立國
ニ引渡スヘキコトハ一定シ居リテ中立國ハ自國ノ普通裁判所若クハ行政處分

ヲ以テ原所有者ニ之ヲ返還スヘク而シテ其違反ノ行為ニ對シ交戰國ハ中立國
ニ謝罪賠償其他ノ名義ニ對スル救済ヲ爲スヘク其程度ハ各侵害ノ場合ニ付キ
當事國間ノ外交談判ニテ決定スヘキコトトス然レトモ交戰國ノ權利トシテ古
來行ハレタル船舶徵用法ハ其例外ニテ交戰國ハ公海ニ於テハ如何ナル必要ニ
切迫スルモ中立國ノ權利ヲ侵害スヘカラスト雖モ戰地ニ在ル中立國ノ財產ヲ
戰爭ノ必要上破損スルハ已ムヘカラサルノミナラス船舶其他ノ財產ニシテ其
地ヲ通過スル如キ其地ニ固定セサルモノハ之ニ戰鬪行為ヲ及ボスヘカラサル
ヲ通則トスルニ拘ハラズ交戰國ノ必要ニ迫ルトキハ斯ル財產ヲ使用又ハ破壞
スルコトアリ普佛戰爭中佛國砲艦カセーン河ヲ上リタルニ際シ獨軍ハ之ヲ防
ク爲メ英國商船六艘ヲ沈没セシメ又同戰爭中アルサス州ニ於ケル瑞西國鐵道
會社ノ列車及ヒ奧國ノ列車ヲ差押ヘテ自國ノ軍用ニ供シタルハ其實例ニシテ
斯ル行為ニ付テハ學者中其當否ニ關シ議論アリト雖モ既ニ近世ノ實例アルノ
ミナラス「アイリモール」「フタル」「グフケン」等ハ之ヲ交戰國ノ權利トシ條約ヲ
以テスルニ非サレハ中立國ハ其行使ニ反對シ能ハストセリ

第三節 交戰國ニ對スル中立國ノ義務

中立國カ交戰國ニ對スル義務ノ範圍ハ今日未タ明瞭ナラサルモノ多シト雖モ一般ニ云フトキハ直接又ハ間接ニ戰爭ニ干與若クハ助力セズ又ハ其版圖内ノ人民ヲシテ助力スルコトヲ爲サシメサルト同時ニ交戰國ノ政府若クハ個人ヲシテ自國版圖内ヲ戰爭行為ニ使用セシメス又戰爭準備ニ從事セシメサルニ在リテ其義務ヲ大別スレハ左ノ四種ト爲シ得ヘシ

第一 交戰國間ノ戰爭行為ニ干與セス雙方ニ對シ公平ヲ完全ニ維持スヘキコト

第二 中立國版圖内ニ於テ交戰國ノ戰爭ニ干與スル行為ヲ防止スヘキコト

第三 中立國版圖外ニ於テ其戰爭行為ヲ妨害セサルコト

第四 局外中立ノ違反ヨリ生スル直接損害ヲ救済賠償スヘキコト

第一款 戰爭行為ニ干與又ハ助力セサルノ義務

局外中立ノ原則上中立國ハ交戰國間ノ戰爭行為ニ助力シ又ハ其行為ヲ妨害スルコトヲ避ケ雙方ニ對シ完全且絶對的ノ公平ヲ維持シ自國版圖ノ内外ヲ問ハス何レノ場所ニ於テモ直接又ハ間接ニ其戰爭ニ干與セス又其一方ノ攻撃若クハ防禦ニ付キ軍艦又ハ軍隊ヲ以テ助勢セサルノミナラス他ノ一方ニ與ヘタル特別ノ便宜ハ縱令戰爭前ノ條約ニ因ルモ之ヲ他ノ一方ニ等シク提供セサルヘカラス隨テ中立國ヨリ條約上兵士ノ供與ニ付テハ千七百八十八年丁抹國ト瑞典國間ノ國際紛議以來同一條約ヲ爲スモノナク又中立國版圖内ニ於ケル兵士ノ募集ニ關シテハ千八百五十九年瑞西國ト奧國トノ葛藤以來斯ル條約ヲ爲スヘカラサルコト明白ト爲リ更ニ又交戰國一方ニモ戰爭ノ便宜ヲ與フルニ付テハ千七百七十八年米佛條約ヲ以テ米國ハ佛國船舶ニ限リ自國港内ニ於テ特別ノ便宜ヲ其供給品ニ關シテ與フルコトト爲シタル爲メ英佛戰爭中米國政府ハ其實行ノ困難ヲ來シ千八百十年米佛條約ニテ此條約ヲ削除シ今日ニ於テハ此ノ如キ條約ヲ爲スモノナキニ至レリ要スルニ中立國ハ自ラ戰爭ニ干與スヘカラサル勿論兵士若クハ戰艦用ノ船舶兵器彈藥其他戰爭ニ直接有用ナル物件

雜報

御名
御璽

皇室誕生令 王冠を戴く人、直に天皇の命を奉ずる人、

第一條 皇子ノ誕生ニハ宮内大臣若ハ内大臣ヲシテ産殿ニ候セヌ

第二條 皇子誕生シタルトキハ宮内大臣直ニ之ヲ公告ス

第三條 皇子誕生シタルトキハ天皇之ニ名ヲ命ス

第四條　皇子ノ命名ハ宮内大臣直ニ之ヲ公告ス

第五條 皇子ノ誕生命名ハ之ヲ賢所皇親皇族中ノ親王ノ子ノ名ニ從テ之ヲ命ス

第六條 皇子誕生シテ五十日ニ至ルトキハ實所皇靈殿神殿ニ謁ス但シ事故

アルトキハ其ノ期ヲ延ブルコトヲ得

第七條 皇族ノ子ノ誕生ニハ宮内高等官ヲ遣シ産所ニ候セシム但シ場合ニ

依リ他ノ高等官ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得

第八條 皇太子皇太孫ノ子誕生シタルトキハ直系尊屬之ニ名ヲ賜フ

第九條 親王王ノ子誕生シタルトキハ直系尊屬之ニ名ヲ命ス

第十條 皇太子皇太孫ノ子ニハ第二條第四條第五條第六條ノ規定親王王ノ

子ニハ第二條第四條第六條ノ規定ヲ準用ス

第十一條 皇族ノ誕生命名ニ關スル事項ハ圖書頭之ヲ皇統譜ニ登錄ス

○正犯者ノ決意以前ニ爲シタル幫助 正犯者ノ犯罪實行中又ハ實行後ニ幫助ヲ爲シタル者ヲ從犯トシテ罰スヘキヤ否ヤニ付キ議論ノ餘ナル如ク後ニ犯罪ヲ爲シタル者カ未タ犯罪ノ決意ヲ爲ササルニ方リ其者カ重罪輕罪ヲ犯スナラント信シテ犯罪行爲ノ幫助ト爲ルヘキ事ヲ行ヒタル者ハ從犯ヲ以テ論スヘキヤ否ヤニ付テモ亦多少ノ疑ナキコト能ハス何トナレハ刑法第百九條ニハ「豫

備ノ所爲ヲ以テ云云トアリ犯罪ノ豫備ハ犯罪ノ決意後ニ起ル事實ナルカ故ニ從犯タルニハ正犯者ノ行爲カ豫備ノ程度ニ在ラサルヘカラスト解スルモ決シテ一理ナシトスルコトヲ得ヌ又同條ニ「重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ云云トアリ所謂犯スコトヲ知テハ將來犯罪(重罪輕罪)ヲ犯スノ意思アルコトヲ知リタルノ意義ナリト看ルコトヲ得サルニ非サルカ如シ此點ニ關シ大審院ハ判決ヲ下シテ曰ク「刑法第百九條ハ正犯者カ罪ヲ犯ス意思ノ確定シ居ルコトヲ知テ之ヲ幫助スル場合ノミナラス只其意アルコトヲ察知シテ之レヲ幫助スル場合ヲモ包含スル法意ナルヲ以テ從犯者カ正犯者ノ決意以前ニ爲シタル行爲ト雖モ爾後正犯者カ犯罪遂行ノ幫助ト爲リタル以上ハ其行爲ノ從犯罪ヲ構成スルコト論ヲ埃タス云云」(大審院明治三十四年(一)第一八〇六號公吏收賄金收受此說明ニ依レハ罪ヲ犯ス意思ノ確定シ居ルコトト犯罪ノ意アルコトトヲ區別セラルカ如シト雖モ犯罪ノ意アルコトハ即チ犯罪ノ意思ノ確定ニシテ犯罪ノ意思ノ確定セザル間ハ即チ犯罪ノ意ナキモノト謂ハサルヘカラサルカ如シ現ニ角研究ノ價值アル問題タルコトヲ失ハス



○韓清各地居留本邦人戸口數

ニ在留セル本邦人戸口數左ノ如シ五月二十八日六月四日官報抄録

地方	男	女	合計
釜山	四、〇五〇	三、三九五	七、四四五
元山	八〇九	六七四	一、四八三
仁川	三、七二二	二、一三三	五、八五五
京城	一、六二二	一、二四八	二、八六〇
城南	二、五六	一、八五	四、四一
芝罘	九八	四四	一四二
漢口	六〇	一八	七八
重慶	一三	一	一四
福州	五	一	六
平壤	二二八	七五	三〇三

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年 月 日
和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年 月 日
和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

講義録ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學通論、民法(第一編及第二編第六學マテ)、刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編、第二編、第三編)、刑法(分則)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法、行政學
第三學年 民法(第二編第七學以下、第四編、第五編)、商法(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破產法、行政法、國際私法

一 講義録ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日、二十日、第二學年 十日、廿五日
第三學年 十五日、三十日(但二月ニ限り未日)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
第三學年 金五十圓 全學年 金一圓

一 月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ以テ東京市麴町區富士見町六丁目十六番地和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治二十二年十二月九日内務省許可
明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可

明治三十五年六月四日印刷

明治三十五年六月五日發行

(定價金貳拾錢)

東京市牛込區屯町十七番地

編輯者 松田 久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮 山信好

東京市芝區西ノ久保町第十一番地

印刷所 金子 活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)